IVLII PACII A BERIGA I.C.

ΕΝΑΝΤΙΟΦΑΝΩΝ,

SEV

Legum conciliatarum

CENTVRIÆ VII.

Quarta editio ab auctore recognita & aucta cum gemino titulorum indice.

Adiectus est omnium legum conciliatarum hactenus desideratus index ordine literario, quo facilius reperiri possint.



LVGDVNI,

EX OFFICINA VINCENTII.

cIↄ. Iↄc. VI.

NOBILISSIMO ET AMPLISSIMO VIRO, D. IVSTO REVBERO, I. C. PRÆſtantiſſimo, Electoralis Palatinatus Cancellario digniſſimo, patrono optimè merito,

IVL. PACIVS A BERIGA
S. P. D.

INTER varias cauſas, quę non ſolùm me allexerũt, ſed etiam pertraxerunt in Germaniam, hæc non minima fuit, quòd Tuæ Amplitudinis coram intuendæ & colendę incredibili quodam deſiderio flagrabam. Cùm enim alibi Ius Ciuile publicè profiterer, ac multi Heidelberga eò ſe conferrent ſtudioſi : nemo aduenit, quin tuam pietatem, prudentiam, ſa-

pientiam,& ceteras animi tui præclaras dotes ſummis efferret laudibus. De eruditione ac perfecta Iuris cognitione quid attinet dicere? cùm vel ex vno illo de teſtibus libello ſic appareat, vt nullis aliis teſtibus egeat. Atque vtinam Tibi per otium licuiſſet alias quoque Iuris noſtri partes tuis politiſſimis ſcriptis illuſtrare. næ Tu ſolus ea præſtitiſſes, quæ multorum coniunctis ſtudiis nōdum perfici potuerunt. Sed Te

——Maioribus ire per altum
Auſpicijs.——

DEVS Optimus Max.& Illuſtriſſimi Principes voluere. Quāquàm Tu οὐ μόνον συγγράφων, ἀλλὰ καὶ πολιτεύων, rempublicam literariam auges: nec ferè dies elabitur vllus, quin de Muſis bene merearis. Ac ne perſequar ſingulas actiones, quod propemodum infiniti laboris eſſet: vna Academiæ noſtræ Reformatio, quæ petēte Senatu Academi

demico, & benignè annuente, ſuámque auctoritatem accommodante Illuſtriſſimo & Clementiſſimo Principe, nuper tuo potiſſimum ductu, prudentia labore, inſtituta & perfecta eſt: hæc inquam Reformatio, cuius vtilitas in dies maior apparebit, ſatis oſtendit, quantum omnes ſtudioſi & literati homines Tibi debeant. Quid de medicam, aut de beneficiis, quæ in me liberaliter contuliſti? Abſentem namque diligere, tuóque fauore cœpiſti proſequi, ſimulátq; tuus adgnatus VOLPERTVS REVBERVS eleganti ingenio, magnæ ſpei Iuuenis: aliíque mei complures Auditores huc redeuntes de noſtris ſcholis & ſtudiis Te certiorem fecerunt. Quin etiam tanti me feciſti, vt noſtram operam Inclytæ huic Heidelbergenſi Academiæ quamuis doctiſſimis & celeberrimis viris inſtructæ, neceſſariam eſſe iudicaris. Πολλοὶ γὰρ εἰσιν ξένοι οἷς οὐκ ἑωράκα-

σιν, ὑπολαμβάνουσι δὲ ἐπιεικεῖς εἶναι ἢ χρησίμους;
vt Aristoteles verissimè scripsit. Te igitur præcipuè curante, ab illustrissimo Principe, & à Rectore Senatúque Academico vocatus, huc me recepi: quódque diu votis omnibus exoptàueram, vt in tuorum numero essem, pro tua summa humanitate atque in Musarum alumnis cõplectendis facilitate, sum consecutus. Singulari namque humanitate me initio cõplexus, tuam deinceps beneuolentiam maiorem in dies mihi exhibuisti, ac beneficiorum cumulatione certiùs comprobasti: nõ quòd τὸ ἀντιπεπονθὸς à me vmquam acceperis, aut propter meam tenuitatem sperare possis: sed quia οἱ εὖ πεποιηκότες φιλοῦσι καὶ ἀγαπῶσι τοὺς εὖ πεπονθότας, κἂν μηδὲν ὦσι χρήσιμοι, μηδ᾽ εἰς ὕστερον γένοιντ᾽ ἄν. Cum igitur intelligerem me Tibi gratias κατ᾽ ἀξίαν referre non posse: necessarium existimaui, vt saltem gratum me ac beneficiorũ accepto

ceptorum non immemorem, qua ratione possem, ostenderem. τὸ δυνατὸν γὰρ, vt probè suis, ἡ φιλία ἐπιζητεῖ, οὐ τὸ κατ' ἀξίαν. Quare in animi mei grati quale quale testimoniū, tres primas τῶν Εναντιοφανῶν Centurias Amplissimo Tuo Nomini ante biennium inscripsi. Quamquam hoc quoque me mouit, atque adeo ad id faciendum impulit, quòd cuperem hoc exactissimo tuo iudicio, si fieri posset, probari, non dubitans quin reliqui omnes tanti viri præiudicium secuturi essent. Nec mea me spes fefellit. nominis enim tui celebritas tantum gratiæ huic libello apud studiosos conciliauit, vt & summo fauore sit exceptus & multorum manibus asiduè teratur. Quo factum est, vt typographus non solum alterum volumen valde expetitum ediderit, sed etiā prioris voluminis editionem renouare instituerit. Quæ quidem, nisi ego, donec quædam recogno-

ſcerem, & vel meliora vel ſaltem tolerabiliora facerem differri iuſsiſſem, iampridem fuiſſet abſoluta. Nunc igitur tandem librum recognitum, &, quatenus per publica priuatáque negotia licuit, emendatum, Tuæ Amplitudini offero, maiorem in modum petens, cùm τὰς προτέρας φροντίδας probaueris ταύτας τὰς δευτέρας ne aſperneris. Vale, & de Palatinatu, noſtráque Academia bene mereri perge.

Dat. Heidelbergæ. Kalend.
Martiis. Anno Chriſtianæ Epochæ CIↃ.IↃ.
LXXXIX.

CLA

CLARISS. VIRO
D. HENRICO
KREFFTINGIO I. C.
IVL. PACIVS S. D.

QVÆ coram à me petiijsti sæpius, eadem per literas vrges, vt ἐναντιοφανῶν librū tertium iam pridem inchoatum absoluam emittámque in publicum, & nouam Iuris editionem, de qua aliquando sermones contulimus, adornem. deberi hæc ais reipublicæ, cui studia nostra deuouimus: præsertim quòd opus imperfectum relinquere, aut ab alijs quasi possessionem desertam occupatum nec vindicare nec interdicto repetere, nimiæ sit negligentiæ, quæ φιλόπονον καὶ φιλόπολιν minimè deceat. Ego verò, mi KREFFTINGI, *quod ad tertiam Conciliationis partem attinet, lubens adgnosco debitum, nec soluere de-*

trecto: dilationem tantùm postulo, quam vos πολιτευόμενοι denegare vix vnquam soletis, nosti meas occupationes: nosti molestias, in quas incidi, dum veterum probitatem imitari aueo, temporum ignarus, an oblitus? nunc quicquid otij, & ab ordinarijs laboribus intermissionis dabitur, haud grauatè in hoc conferam, vt non solùm Iuris Ciuilis sed & Feudistici, & Pontificij loca specie tenus contraria pro viribus conciliem: mox ea, quæ puto esse verè repugnantia, separato opere complectar. Quòd si pro huius ætatis potiùs quàm vitæ tuæ more fidem sine pignore non habes, accipe has τῶν ἐναντιοφανῶν partes primam & secundam, recognitas, loco pignoris. nec abnue, quasi alienum pignus offeram. nam etsi dicaui alijs, quibus nec adimo, nec (vt est in prouerbio) de vna fidelia dealbare volo duos parietes: tamen alienæ quoque res saltem dominorum consensu obligari possunt: quos equidem ratum habituros spondeo, ac promitto, quàm multa autem vos magni practici admittitis sperati? Ut illud

omit

omittam, rectè obligari τὴν τοῦ δευτέρου ἐνε-χείρου ὑπεροχήν, nempe recognitionem planè nouam, vt ne quidem suspicari possis itidem alteri esse obnoxiam. Quod verò ad iuris editionem attinet, magis cunctor & hæreo: quia vt nouam meritò desiderari non inficier, tamen non pauca sunt, quæ me ab eo labore suscipiendo dehortantur. in primis autem rei difficultas deterret, quæ profectò est maior, quàm nonnulli fortasse opinantur. facile quidem est ex indicibus, & aliorum glossematis notas colligere: sed difficile est ex auctorum scriptis aptè excerpere: difficillimum verò de suo depromere, quæ doctis probentur. Cùm enim duo sint in eiusmodi opere præstanda, contextus perpurgatio, & eiusdem dilucidatio: si quis omne punctum ferre velit, eum in vtrisque desudare necesse est. nam etsi nos ante tredecim annos sexcenta loca restituimus, tamen nec nulla nos fugerunt, nec omnes libros Iuris pari diligentia recognoscere licuit, nec typographus noster nunquam peccauit, nec posteriores editiones,

quæ

quæ quasi nouæ prodierunt, quicquã noui habere videntur præter nouos errores. sed hoc translatiuum est, vt qui ex libris venalibus lucrũ captãt, lectori speciosis titulis imponãt. Ne autẽ hoc à me fingi temere putes, ea tibi ex multis mendis pauca, quæ à nostra editione ad posteriores omnes sunt transmissa. Inst. de rer. diuis. pro putat, *legendum*, putant. *Tit. de vsucap.* ∬. *vlt. pro* domino, *leg.* dominio. *Tit. de noxalib.* ∬. *vlt.* cùm filiab. *leg.* cùm in filiabus. *Dig. de public. iud. l. 5.* ∬. *j.* subiecit. *leg.* subierit. *erratum enim à nostro typographo fuit in vna litera, quod alij nõ emendantes, ad oram libri adscripserunt,* al. subijt. *Tit. de accusat. l. 7.* ∬. *j.* quòd crimen obijciat. *leg. quod crimen obijciant. l. cùm Titia. 18.* præses prouinciæ iterum prouocauit. *mox*, Titia non procurauit. *quis non videt ibi legendum* pronunciauit, *hîc* prouocauit, *nisi sit oculis aut mente captus? Error in nostram editionem sic scripsit. cùm folium, quod primùm periculi faciendi causâ correctori ostdenatur, de more*

inspi

inspicerem, deprehendi posteriore loco esse verbum procurauit *pro* prouocauit.*notaui igitur in spatio* prouocauit, *vt fieri solet, è regione lineæ, quæ emendatione egebat. sed qui typos permutarunt, ad locũ alienum meam correctionem transtulerunt: & relicto verbo* procurauit, *verbum* pronunciauit, *paulò antè positum, mutarunt in* prouocauit. *sic duo menda ex vno fecerunt, vt sæpe solent. & hinc in omnes posteriores editiones, (de ijs loquor, quæ Accursij glossematis carent) geminatus error dimanauit. Tit. de adult. l. nunciasse.17.§.1.* postulare. *leg.* postulari. *Tit. de appellat. l.j. §.j.*rescripserimus volenti: ad sententiam. *leg.*rescripserimus:volẽti ad sententiam. *leg. L.negotiorum.24. §.j.* curatori. *leg.* curator. *Tit. de iur. fis. l.3. §.j.* vt ipsum, *leg.*id ipsum. *L.Lucius 9.*Mæuiũ. *leg.*Mæuiam. *nam & paulò antè vocatur Mæuia, & mox rea. L.est & decretum. 25.* habent. *leg.*habeat. *L.Imperatores.34.nostra editio habet* obijcietur. *emendarunt*

alij

alij obiicietur.*ſed tam ex Florẽtina, quam ex alijs editionibus diſcere poterant legen dũ eſſe,* obiiceretur. *L. ſtatius. 48.* heredes. *leg:* heredis. *Tit. de captiu. l. in bello. 12. ∫. ergo.* reuerteretur. *le.* reuertetur. *L. poſt. liminium. 19. ∫. ſi ſtatuliber.* quæri. *leg.* queri. *eadem correctio adhibenda eſt Inſti. de literar. obligat. verſ. ſic ſit. Tit. de Caſtr. pecul. l. ex caſtrenſi. 18. ∫. ſi quando.* ſepararetur. *leg.* ſeparetur. *Tit. de extraord. cogn. l. j. ∫. aduocatos.* quoq;. *leg.* quoquo. *Tit. de cenſib. l. j. ∫. vlt.* Trahianapolis. *le.* Trahianopolis. *C. de pigner. act. l. 8.* ad periculum eius pertinet. *leg.* ad periculum eius minimè pertinet. *Titul. de vectigal. & commiſ. l. 5.* iuris, *leg.* ruris. *Tit. de commerc. & mercat. l. 5.* comparatorum. *leg.* corporatorum. *Tit. de rer. permut. l. vlt.* præſtaret: huiuſmodi. *leg.* præſtaret: cùm huiuſmodi. *Titul. de iu. dot. l. vlt. ∫. j. in fi.* cauſam. *leg.* caſum. *Tit. de do. cau. non numera. l. 2.* minuta. *le.* munita. *Tit. ſi ali. res pigni. vn. domino. le.* dominio. *Tit.*

ſi pi

si pignus pignori da. l. 2. iuri. le. iure. Plura persequi piget. nam iustum *volumen conficiam, si omnia errata recensere velim: præsertim si alia, quæ plerisque omnibus editionibus communia sunt, adiungam: cuiusmodi est Nou. 49. cap. 2. in fin. vbi scriptum est.* prohibendo, *& leg.* perhibendo. *quemadmodum & cap. sequ. in fin. vbi scriptũ est,* prohibito, *corrigendum* perhibito. *nam Iustinianus ibi non prohibet iusiurandum, immo curari iubet. Græcus codex vtrobique habet.* ὅρκυ διδομένυ. *Sunt & alia si non errata, saltem minùs emendata. Cùm enim tam in Pandectis quàm in Institutionibus veterem distinctionem paragraphorum mutarim: in his τὴν δευτέραν φροντίδα in Nouellis autẽ & Feudis, & ferè toto Codice τὴν πρώτην desidero. Eadem penè ratio est argumentorum, quæ sunt à me singulis legibus præfixa, & ab alijs in aliam editionem translata: quemadmodum & extraordinaria quæ vocant Feudorum capitula. Primus quoque curaui authenticas (sic enim appel*

appellant epitomas Nouellarum Iustinianeo Codici insertas) alijs characteribus edi, quò faciliùs à legibus Codicis adgnosci queant vbi autem operæ typographicæ id ex meo præscripto non obseruarunt, iussi in spatio hanc notam, adscribi, vt aliqua ratione secerneretur authentica à legibus Codicis: quoniam vt suis typis, qui maiores erant, excuderetur, non erat integrum. Hinc factum est, vt auth. Gazaros. C. de hæret. neque in nostra, neque in vlla alia editione ijs typis sit excusa, quibus excudi debebat. Insuper vbi erat initium legis in alijs editionibus nõ in libro Florentino, nolui quidem à Florentina editione recedere, quia tamen Doctores aliam legum distinctionem secuti sunt, eius quoque rationem habendam existimaui, ne frustra studiosi quærerent capita à nostris Doctorib. citata. Quamobrem sola magnitudine primæ literæ ea loca notaui, vt D. de minorib. l. 7. § 7. & l. 45. § j. & de recept. qui arb. l. 13. § j. & alibi, sic & alij post nos ediderunt, sed quæ nos tunc fugerunt, minimè sunt ab eis animaduersa vel notata

notata, vt D, de negot.gest.l.liberto.31.§.3. & de recept.arb.l.19.§.j.l.21.§.5.& de hered.petit.l.13.§.3.& l.20.§.14. & alijs locis. Præterea ad authenticas adscripsi numerum Nouellarum, ex quibus sunt excerptæ, quemadmodum & in Nouellis notaui authenticas inde acceptas. Fuit hoc prætermissum in authent.quod locum. C.de do.cau.non numera.quæ sumpta est ex Nou. 110. cap.2. quàm facilè id suppleri à quocumq; poterat? Mendosè autem in authen. eò decursum. in fine inscriptionis. C. de donat. an.nupt. legitur. Nou.119. cap.j. *pro* Nou.127. cap.2. *nec ab alijs est emendatũ. Ad hæc leges aliquot Græcas in Codice adieci, quæ desiderabantur, notatis vbique locis & auctoribus, à quibus accepi, cùm autem quasdam ab alijs in Latinam linguam conuersas deprehendissem, eorum translationem apposui, non suppressis, vt quidam faciunt, auctorum nominibus. ex his, quas nemo interpretatus fuerat, ipse latinitate donaui. Quid posteriores? Leges à nobis adiectas retinuerunt, non solùm*

e

quas retinere debebant, sed etiam quas expunctas oportuit, vt in calce tituli. C. de vsuris. vbi duæ postremæ leges perperam à meo amanuensi quasi me iubente sunt descriptæ cuius erroris causam aliàs patefaciam. quas verò addere debebant, neglexerunt vt l, vlt. C. de bon libert. quam Cuiac. Græcè edidit lib. 20. Obseruat. ca. 34. Pari ratione leges à bobis conuersas sunt interpretati. quas autem nos omisimus, ab ijs, quemadmodum & à postremis Nouellis, sibi temperarunt. In minori tamen editione meri contextus, quę anno LXXXIX. in lucem prodijt, nostra versio retenta est, saluis etiam mendis manifestis, vt in l. j. ß. j. C. de plus petit. abundat pronomen sibi. *& in l. 2. eod. tit. legitur* quadruplum *pro* triplum *& l. j. C. de iur. fi. malè incipit,* Ni, *cùm sit leg.* Si. *& in ß. vlt. Institu. de diuis. stipul. desiderantur hęc verba,* Nam & prætor iubet rem saluam fore pupillo. *Sed de his hactenus: quę liquidò ostendunt nostram Iuris editionem sępius esse alieno nomine repetitam: & quos Aristoteles de philoso*

philosophia pronunciauit, nos posse de editione Iuris affirmare, nimirum si quis aliquam perfectam reperiri censet, eum in magno & euidenti errore versari Præsertim cùm ei labori, qui in emendando contextu insumi debet, haud paulò maior accedat ex annotationibus seu cõscribendis seu de ligẽdis. Quãuis enim editas notas non improbem, quia sunt ex doctissimorum virorum commentarijs maxima ex parte desumptę: vnde qui eas descripserunt, debitę diligentię laude non sunt fraudandi: quam & maiorem meo quidem iudicio fuissent consecuti, si vbique loca significassent, ex quibus notas illas sumpserunt: vt si quando lector aliquid ob nimiam annotationis breuitatem non intelligeret, ipsos auctores consulere, & sitim si non ex riuis, saltem ex fontibus restinguere posset: quamuis (inquam) hæc ita se habeant, tamen vel me tacente res ipsa clamat, neque hæc, neq; Accursij glossemata Iuris studiosis omnino satisfacere: quin & multorum obscurorum locorum explicationem,

& omnium analysim meritò desiderant. Hæc ad te, KREFFTINGI præstātissime, scribere & oneris, quod vis me subire, magnitudinem ac difficultatem quasi ob oculos ponere libuit: quò minùs in posterum à me id efflagites, quod tibi quoque omnibus animi dotibus prædito difficile esset præstare. Sed si tu fortè, cui natura summum ingenij acumen, studia singularem eruditionē, exercitatio mirificam aptitudinem ad ardua quæq; conficienda tribuerunt: si Tu, inquam, ita à natura comparatus, ab arte instructus, ab exercitatione expolitus, hæc pro nihilo ducis: mihi tamen debes ignoscere, quem à natura exiguo ingenio donatum, leuiter doctrinis imbutum, mediocriter exercitatione confirmatum, hæc ita afficiunt & mouent, vt rem factu difficillimam iudicem. Quapropter abs te peto, vt vel idoneum tempus ad meditandum & conscribendum concedas, vel potius ne onus imponas, quod humeri mei ferre nequeant. Vale Heidelbergæ, XV. Kal. Aprilis, 1593.

GEOR

GEORGIO REICH,

VIRO AMPLISSIMO,

Iurisconsulto non è multis, Imperialis Cameræ Assessori dignissimo,

IVL. PACIVS A BERIGA.

S. D.

CVM merito tuo, Vir Præstantissime, in Augustum istũ Assessorum Imperialium ordinem es allectus: nemo fuit, qui maiorem, quàm ego, ex tuo illo honore voluptatem perciperet. Nam cùm huiusmodi doctorum virorum promotionibus alij pro suo in rempublicam studio lætentur, alij ob priuatam amicitiam ad gratulandum moueantur: ego vtrâque ratione ad gaudendum & exultandum impellebar: quippe qui intelligebam magno cùm reipublicæ commodo eum amicum, quem mul-

tis de causis plurimi faciebam, honestissimo gradu esse decoratum. Ego enim, Vir Amplissime, cùm primum ingenij) tui acumen, doctrinæ excellentiam, morum probitatem, ceteráſque animi tui dotes cognoui, nefas esse putaui, nisi Te haud vulgari amore prosequerer, & obseruantia colerem: præsertim cùm Tu amicitiam nostram tanti feceris, vt & prima honorum tuorum initia sumere à nobis volueris, & ex eo tempore constantissimè tuam mihi beneuolentiam conseruaris, Tua ista synceritas, constantia, fides, notæ omnibus, eò sunt illustriores, quò pauciores Tui similes reperiuntur. Immo has tuas Virtutes, τῶν ψευδοφίλων perfidia, leuitas, malitia, per collationem quandam, quasi pulcherrimos colores vmbræ, spectabiliores & splendidiores reddunt. Scribit grauissimus auctor Aristoteles, amicitiam, quam inter bonos virtus conciliauit, minimè suspicionibus, calumnijs, diffidijs esse obnoxiam, sed raram esse atque inuẽtu difficilem. Deus immortalis quàm sæpe leuibus & nullis de causis amicitiæ, quas firmissimas putares, temerè dissoluuntur? nimirum ita est naturâ comparatum, vt omnia faciliùs intercidant, quam efficiantur, vel instaurentur, & inter mortales nihil est firmum, nihil stabile, præ-

ter

ter virutem & ea quæ virtute nituntur. reliqua sunt fluxa, & vel instar hybernorum foliorum cadunt, vel more profluentis aquæ labuntur. Hæc aliaque animo reputantem, intensum desiderium cœpit non nudis verbis tecum gratulãdi, meámque erga Te propensam voluntatem indicandi, sed aliquo τεκμηρίῳ animi mei lætitiam,& in Té obseruantiam comprobandi. Cuius voti vt compos aliquo modo fierem, statui tunc temporis Septimam Iuris ἐναντιοφανῶν Centuriam, quæ mihi, vt mox absoluenda & in lucem proditura, præ manibus erat, Tibi nuncupare. Dum enim leges solutionibus ex iuris ac iustitiæ fontibus haustis cõciliat, nostram virtute & æquabilitate contractam confirmatámque amicitiã testabitur. dum ad calcem Pandectarum perueniẽs, ibi obsequentes vtriusque Iuris libros vltimũ finem non reperit, mutuæ nostræ beneuolentiæ cùm hac vita non terminandæ, sed ad nostros quoque posteros propagandæ argumentum erit. Denique dum veterum Auctorum lites componit, quasi iudiciorum tuorum ciuica iurgia legitimè terminantiũ imaginẽ quandam præ se feret. Quæ quidẽ attentiùs dum intueor atque expendo, ea omnia in Te esse video, quæ doctissimus Philo in optimo iu-

dice requirit: σύνεσιν μὲν εἰς τὸ μὴ ἀπατᾶσθαι, δικαιοσύνην δ' εἰς τὴν τοῦ κατ' ἀξίαν ἐπιβαλλόν-των ἑκάστοις ἀπονομὴν, ἀνδρίαν δέ προς τὸ ἀνεύ-δοτον πρὸς ἱκεσίας καὶ οἴκτους. Sed meum illud consilium,ob ea quæ tunc vt ſæpe aliàs con-tigerunt,hactenus, vt optabam, exequi non potui. quotieſcumque enim ad hūc librum perficiendum, animum appuli:toties multis ſtatim erumpentibus moleſtiis fatigatus, in-termittere ſum coactus. volui tamen con-ſtantiam tuam qua potui ratione imitari: & opus ſæpius abiectum, ſæpius reſumptum, tandem vtcumque inter militares tumultus abſolutum, intermedio tempore, heroum ſopitorum exemplo,ſubducto,nunc Tuo in-ſignitum nomine emittere in publicum: vt omnes intelligant,noſtræ, id eſt veræ amici-tiæ,neque locorum interſtitium,neque tem-poris lapſum,neque fortunæ mutatio-nem officere poſſe. Vale & me Tui ſtudioſiſſimum ama,vt facis.

Sedani,Kal.Martiis.

1596.

DE

DE ANTINOMIIS
SENTENTIA IVSTINIANI IMPERATORIS.

Ex constit. De nouo Codice faciendo. §. quibus.

QVIBVS specialiter permisimus, resecatis tam superuacuis, quantum ad legum soliditatem pertinet, præfationibus, quàm similibus & contrariis præter quàm si iuris alia diuisione adiuuentur, illis etiam quæ in desuetudinem abierunt, certas & breui sermone conscriptas, ex isdem tribus Codicibus & Nouellis constitutionibus leges componere, &c.

Ex constitut. De Iustinian. Codic. confirmand. §. 1.

TOllendis quidem tam præfationibus nullum suffragium sanctionibus conferentibus, quàm contrariis constitutionibus, quæ posteriore promulgatione vacuatæ sunt, &c.

Ex constitut. De emendatio. Codic. ʃ. suprà dictis.

SVpradictis itaque magnificis & prudentissimis viris permisimus hæc omnia facere: & si qua emendatione opus foret, hanc facerēt non titubante animo, sed nostra auctoritate freti: constitutiones verò superfluas, vel ex posterioribus sanctionibus nostris iam vacuatas, vel si quæ similes, vel contrariæ inuenirentur, circunducere, & proprij Codicis congregatione separare, &c.

Ex l.1. ʃ. nulla. Cod. de veteri iure enucleando.

NVlla itaq; in omnibus prædicti Codicis membris ἀντινομία (sic enim à vetustate Græco vocabulo nuncupatur) aliquem sibi locum vindicet: sed sit vna concordia, vna consequentia, aduersario nullo constituto.

Ex l.2. ʃ. contrarium Cod. eod. tit.

COntrarium autem aliquid in hoc Codice positum, nullum sibi locum vindicabit, nec inuenietur, si quis subtili animo diuersitatis rationes excutiat. sed est aliquod nouum inuentum, vel occultè positum, quod dissonantiæ quærelam dissoluit & aliam naturam inducit, discordiæ fines effugientem.

Ex

SIMONIS STENII IN HEIDELBERGENSI Academia professoris Ordinarij Epigramma προπεμπτικὸν ad IVLIVM PACIVM Heidelberga in Galliam discessurum.

INgeniose PACI, *Sophiæ prælustris ocelle,*
Romanæq; simul fulgida gemma Dices:
Nuper vti leni per compita mœsta susurro
Discessûs meminit garrula fama tui:
Sensimus attonitũ vulgũ, tristemq; senatum
Sensimus Aonij conticuisse chori.
In primis legum studijs operata iuuentus,
Indignis abitum visa tulisse modis: (ctis
Huius & in causas inquirere; quod noua cũ-
Et res, tam læuo tempore, mira foret,
Quid tãdẽ PACIVM *Nicrinis abstrahit vn-*
Et subitò placitis suadet abire locis: (dis;
In quibus eximio decoratus honore laborum
Exanclatorum præmia lauta tulit,
Gymnasij proceres omnes expertus amicos,

Et collegarum per duo lustra fidem?
Sic secum Iuuenes; quis respondere parabat
Tristis Eris: iubet hanc læta silere Themis:
Humanisq́;, ait, in rebus nonne omnia fatum
Digerit, aut, quod idē, prouida cura Dei?
Hic post tot cædes miseratus Gallica regna,
Fœda peregrino, fœda cruore suo;
Vim pridem perpessa trucem pro legib. æquis,
Pro iure gladios, pro pietate necem;
Cogitat afflictis reddúcere commoda PACIS,
Et pro Bellona mittere Calliopen, (*tur*
Pro Mauortæ Dicen. vtriusq; insignis habe-
Antistes PACIVS: *Gallia quem repetit:*
Et meritò repetit: tantùm hūc concesserat vsu
Germanus antehac, non ea mancupio.
I, doctrinam aliis, Patriæ decus impiger auge,
Rémque, PACI, *solità sedulitate, tuis.*
I felix, veterésque offensas ponere gaude:
Laus hæc Italico sanguine digna. Vale.

AD

AD CLARISSIMVM DOCTISSIMVMQVE VIRVM, D. D. IVLIVM PACIVM,

præſtantiſſimum Doctorem, D. meum pluriinâ obſeruantiâ colendum, ex celeberrima Heidelbergenſi Academia cum omnium optimorum doctiſſimorúmque Virorum maximo mœrore diſcedentem, ÆMILII PORTI, Franciſci Porti Cretenſis F. προπεμπτικὸν καὶ αὐτοσχεδιαστικὸν ἐπίγραμμα.

A. Φοῖβε Παλατίνης σημάντωρ πότνιε χώρας,
Δάκρυα τίπτε χέεις; τίπτε βαρυστενάχεις;

B. ΠΑΚΙΟΣ εἰρήνης καὶ Μουσῶν οὖρος ἀπῆλθε·
τοὔνεκα δακρυχέω, τοὔνεκα νῦν στενάχω.

Idem ferè totidem verbis Latinè redditum.

A. Phœbe Palatinæ Princeps venerabilis oræ,
Cur lachrymas fūdis? cur grauitérve gemis?

B. PACIVS *(heu) Pacis cuſtos, Muſæq; receſſit:*
Nunc ideo lachrymor, nunc ideóq; gemo.

I 2

Ἄλλο.

Φοῖβος ἀκερσεκόμης τὸ ΠΑΚΙΟΝ ἦμος ἰόντα
Λεῦσσεν, τὴν ὄψιν κρύψε βαρυστενάχων,
Ἠδ' ἀγανακτήσας τοίους μυθήσατο μύθους,
Τίς λυπεῖ λαμπρῶν ἕρμα δικαιοπόλων;
Μοῦσαι Νεκκαρίδες, Μοῦσαι τὸ ΠΑΚΙΟΝ οὕτως
Ὑμέτερον πόρρω φεύγοντ' ἐᾶτε μολεῖν;
ΠΑΚΙΟΣ αὐτὰρ ἐμαῖς ἀκτίνεσιν αἰὲν ἐσεῖται
Ἀσεμφὲς λαμπρῶν ἕρμα δικαιοπόλων.

Ἄλλο.

Νῦν μάθον ἀτρεκέως Νεφελάων μῆνιν, ἰδ' ἄλγος,
Δάκρυα, καὶ στοναχὰς, ΠΑΚΙΟΣ εἶσιν ἑκάς.
ΠΑΚΙΟΣ εἶσιν ἑκὰς, καὶ Μούσας κάλλιπε, Νέκκαρ
Ταῖς πρὶν ἀειδούσαις ἦεν ἀγαλλόμενος.
Αὐτὰρ ταὶ Νεφέλαι καταπαύετε μῆνιν, ἰδ' ἄλγος.
ΠΑΚΙΟΣ εἰρήνην ὑμετέρην ποθέει.
Εἰ θέμις, ἠδ' ὅσιον πέλεν, αὐτῷ κρίνατ' ἔελδωρ.
Πρόφρονες οὐκ ὑγρὴν στρώσασθ' ὁδοιπορίην.
Αἴολε νηνεμίην πόρε καλὴν, ἥλιε θέρμην
Μέτριον. ὑψιμέδων εὐτυχίην πορέει.

ΤΕΛΟΣ.

IVLII

IVLII PACII I. C.

ENANTIOΦANΩN
SEV
Legum Conciliatarum,
CENTVRIA I.

Ex titulo De iustitia & iure.

QVÆRO, vtrùm iusgentiũ sit proprium humani generis, an conueniat omnibus animalibus.

Respondeo esse proprium humani generis: ita enim definitur, *Quod solis hominibus inter se commune est*. l. 1. §. vlt. D. de iust. & iur. Oppono: quia propulsatio iniuriæ sine dubio est iuris gentium. l. 3. D. eod. quod tamen videtur concedi omnibus animantibus. l. 1. §. cùm arietes. D. si quadr. paup. fec. dic. vbi quæritur, si arietes commiserint, & alter alterum occiderit, an detur actio si quadrupes. & distinguitur, vtrùm is sit occisus qui alterum aggressus est, an is qui fuit prouocatus. Priori casu denegatur actio: posteriori conceditur. Cuius responsi ac diuersitatis hæc videtur esse ratio, quòd nõ licuit arieti alterum aggredi: sed ei qui lacessitus est, licuit se defendere, ac propulsare iniuriam. In quam sententiam (vt hoc obiter adiiciam) scribit M. Ci-

cero lib. 1. de offic. generi animantium omni esse à natura tributum, vt se, vitam, corpúsque tueatur; declinétque ea quæ nocitura esse videantur. Solutio: Distinguendum est inter propulsationem iniuriæ, & sui defensionem declinationéque eius quod nociturum esse videtur. hæc enim differunt vt species & genus. nec tantùm homines, sed etiam bruta dicuntur se defendere, & declinare quod nociturum esse videtur. Verùm soli homines proprie dicuntur propulsare iniuriam: quoniam iniuria non cadit in bruta: quod probatur duplici argumento. Primum sumitur à relatis: quia bruta, cùm sensu careant, nō dicuntur facere iniuriam. d. l. j. §. ait prætor. D. si quadrup. Alterum à maiori ad minus: nam seruis iniuria fieri non videtur. §. seruis. Inst. de iniur. ergo multo minùs animalibus brutis.

II. Quæro, vtrùm ius naturale (quo verbo nunc complector etiam ius gentium) sit mutabile, an immutabile.

Respondeo, dici immutabile in §. vlt. Inst. de iur. nat. Oppono l. 6. D. de iust. & iure. vbi dicitur, ius ciuile effici, cùm aliquid additur, vel detrahitur iuri communi. i. iuri naturali vel gentium. id enim mutatur, cui detrahitur aliquid, vel additur. Solutio: Duo notanda sunt. Primum in d. §. pe. non simpliciter dici ius gentium seu naturale esse immutabile: sed illud esse immutabile, quod diuina prouidentia constitutum est. Notanda igitur est diuisio quędam iuris gentium in primæuum & secundarium. primæuum appello, quod à Iustiniano in d. §. pen. dicitur constitutum diuinâ prouidentiâ. i. quod à naturali ratione incorrupta procedit, adeò vt etiam ante peccatum Adami locum haberet,

haberet. ad quod ius referri debet pietas in Deum, & parentes: quæ iuri gentium tribuitur.l. 2. D.iust. & iure. Secundarium voco, quod fluxit ab humana ratione, primi hominis lapſu corrupta ac deprauata. cui iuri accepta ferre debemus bella, captiuitates, ſeruitutes, & id genus alia, quæ peccatum & humanam malitiam ſupponunt. Præterea notandum eſt, ita demum dici ius mutari, ſi à ſuo auctore mutetur, non item ſi contrarium ab aliis ſtatuatur. Exempli gratiâ, ius Romanorum non dicitur mutari, quãuis ei lex Parthorum repugnet. immo etiamſi iura municipalia in quibuſdam caſibus ſint contraria iuri ciuili communi, non propterea tamen dicemus ius ciuile mutatum eſſe. Tunc autem mutari dicitur, cùm Imperator noua lege ius antiquum abrogat, aut alia ratione emendat. Similiterque ius gentium non dicitur mutari, ſi ius aliquod ciuile, vt populi Romani, vel alius gentis ei aduerſetur: ſed ſi totum genus humanum cõtrario iure vtatur. His expoſitis, pro ſolutione & locorum conciliatione dicendum eſt, ius gentium ſecundarium eſſe mutabile, non item ius gentium primæuum. Exempli gratiâ, ſeruitutes aboleri omnino poſſunt, quemadmodum hodie nulli ferè ſunt ſerui apud Chriſtianos, cùm olim eſſent quàm plurimi. Pietas autem Deo neceſſariò debetur: & neque iure ſcripto, neque longa conſuetudine tolli poteſt. Rectè igitur Ariſtot. ait lib. 5. Ethic, cap. 7. quædam iura naturalia mutari poſſe, quædam non eſſe mutatione obnoxia. Quocirca d. l. 6. non contradicit d. §. pen. quia non ait cuicumque iuri communi poſſe aliquid addi vel detrahi, ſed alicui.i.ſecundario. Eſt & altera ratio conciliandi ſumpta ex poſteriori noſtra

præmunitione: quia ius gentium non mutatur, etiamsi ius ciuile ei addat, vel detrahat.

III. Quæro, vtrùm solus princeps, an etiam alij possint iura cócedere. Respondeo, soli principi hoc permissum esse. l. vlt. C. de legib. Oppono: quia cuiuis populo idem concessum est l. omnes. 9. D. de iust. & iure. §. ius autem ciuile. Inst. de iur. nat. Solutio: Distinguendum est inter ius Romanorum, & ius vniuersaliter acceptum. omnes enim populi possunt ius sibi concedere: sed populo Romano solus Imperator leges imponit, propter auctoritatem sibi à populo concessam. l. 1. D. de const. Princ. §. sed & quod. Inst. de iur. nat.

Rursus oppono: quia apud Romanos non ambigitur senatum ius facere posse. l. non ambigitur. 9. D. de leg. Solutio: Hæc lex intelligenda est secundum antiqua tempora, antequàm Imperatores omnem ius condendi auctoritatem sibi reseruarent. Quamquam etiam hodie senatus dici aliquo modo potest iura condere, non per se, sed quatenus Princeps non aliter leges condit, quàm consulto senatu. l. humanum. 8. C. de legib.

IIII. Quæro, an aliquid in hominibus reperiatur stabile ac perpetuum. Respondeo, nihil tale reperiri. Nou. Const. 7. cap. 2. Oppono: quia iustitia definitur constans & perpetua voluntas. l. 10. D. de iust. & iur. Inst. eod. in princ. Solutio: Cùm iustitia definitur: non consideratur, vt inest hominibus, sed ratione essentiæ & naturæ, quam definitio explicare debet hæc n. essentia est æterna & perpetua, vt Arist. docet lib. 1. Poster. cap. 7. Itaque etsi nemo est perpetuò iustus, tamen ipsa iustitia semper talis est. Immo & iustus, quà iustus, semper est talis

est talis. Mutatio verò ei contingit, qua est homo. etenim quandiu est iustus, tandiu constanter & perpetuò agit secundum iustitiam: nec iustus dici potest, etsi iustè agit, nisi βεβαίως καὶ ἀμετακινήτως ἔχων πράττῃ, vt ait] Aristoteles lib. 2. Ethic. cap. 4. Eadem est aliarum virtutum ratio, vt Aristoteles ibidem docet, & Gellius indicat lib. 17. cap. 5. vbi liberalitatem appellat perpetuæ benignitatis constantiam.

V. Quæro, an decretum prætoris iniquum valeat, necne. Respondeo non valere. l. j. D. de feriis. Oppono l. pen. D. de iust. & iur. vbi prætor dicitur ius reddere, etiam cùm iniquè decernit: quod non rectè diceretur, si decretum iniquum non valeret. Solutio: Decretum iniquum duobus modis esse potest. vel enim aduersatur iuri communi, vel iuri litigatoris. si iuri communi repugnat, nullius momenti est. si iuri litigatoris aduersatur, meritò tenet. l. j. §. item cùm contra. D. quæ senten. sine appel. rescin. quia res iudicata pro veritate habetur. l. pen. D. de stat. homin. Exempli gratiâ, finge testamentum minoris 14. annis iudicatum fuisse validum. si quæras, vtrùm hęc sententia valeat nec ne: debes distinguere, vtrùm iudex ideò probauerit testamentum, quia iudicauerit testatorem esse maiorem 14. annis, an quia iudicauerit minorem 14. annis posse facere testamentum. Priori casu sententia valet: posteriori non valet. Huius distinctionis alia exempla proponuntur in d. §. item cùm contrà.

VI. Quæro, vtrùm iuris appellatione contineatur etiam locus, in quo iudex pedaneus iudicat, an verò solus locus vbi magistratus ius dicit. Respondeo, Ius definiri eum locum, vbi prætor ius dicere

constituit. l. pen. D. de iust. & iu. Quoniam igitur hæc definitio non conuenit loco iudicij: aliud enim est, ius dicere; aliud, iudicare: consequens est, vt dicamus iudicij locum appellatione iuris non contineri. Oppono l. 4. §. quod ait. D. de interrog. in iu. fac. vbi verbum iuris disertè ita explicatur, vt significet vtrumque locum, nempe vbi ius redditur, & vbi iudicatur. Solutio: Si verbum, *Ius*, accipiatur propriè, non potest iudicio conuenire: alioqui iudicare, esset idem quod ius dicere. sed in d. §. quod ait. verbum, *Ius*, accipitur latiùs & impropriè.

Ex tit. De origine iuris.

VII. QVæro, an perfectum dici possit, cui pars aliqua deest. Respondeo, nihil perfectum esse, quod non ex omnibus suis partibus constat. l. j. D. de orig. iur. Immo quādiu aliquid addendum superest, perinde habetur, ac si nihil actum fuisset. l. pen. in fin. C. de his quibus vt ind. Oppono, quia perfectum ædificium vocatur, quod cumque potest esse in vsu. l. ædificia. 139. D. verb. sig. Solutio: Iurisconf. non ait tale ædificium esse perfectū, sed videri perfectū, verbum autem *videri*, eo loco, vt & aliis locis, est nota impropriętatis.

VIII. Quæro, vtrùm interpretationes Iuriscōsultorum sint pars iuris scripti, an non scripti. Respondeo: Dicuntur cōstare sine scripto. l. 2. §. his legibus. & §. ita in ciuitate. D. de orig. iur. Oppono §. scriptum. Inst. de iur. nat. vbi disertè responsa prudētum collocātur sub iure scripto, tanquàm species sub genere. Solutio: Pomponius in d. l. 2. cùm explicaret originem iuris, proinde rem altiùs repeteret, respexit ad antiqua tempora, & Iurisconsultorū interpretationes retulit ad ius nō scriptū, eò quòd nō essent

eſſet tabulis æneis inciſa, vt leges & ſenatuſcõſulta, quæ erant partes iuris ſcripti. ſed quia Iuſtiniani ætate ſcripta iura vocabãtur, etiãſi nõ eſſent in eiuſmodi tabulis inſcripta, propterea Iuſtinianus rectè reſpõſa prudentũ collocauit inter ſpecies iuris ſcripti.

Ex tit. de legibus.

IX. QVæro, quæ ſint virtutes legis. Reſpondeo, quatuor enumerari in l. 7. D. de legibus. iubere, vetare, permittere, punire. Oppono definitionem legis: ex qua colligitur, omnem legem iubere ſeu præcipere: proinde hanc vnam eſſe virtutem legis. Lex enim definitur commune præceptum. l. 1. eo. tit. quod igitur non præcipit, ſed vetat, aut permittit, aut punit, non eſt lex, quoniam ei non conuenit definitio legis. Solutio: Vetare & punire, præcipiendi verbo continentur. nam qui vetat vel punit, is præcipit ne fiat. Quocirca in definitione legis præceptum debet ſumi generaliter, vt complectatur tam ea quæ fieri quam ea quæ non fieri iubẽtur. Quę verò permittit, nõ eſt propriè lex: ſiquidem legis proprium eſt imperare & præciperæ, teſte Vlp. tit. 24. in princ.

X. Quæro, an iura cõdãtur de his quę rarò eueniunt. Reſpondeo, hæc negligi à legiſlatore, adeò vt ex his iura non conſtituantur. l. 3. & ſeq. D. de lęgib. l. 3. D. ſi pars hered. pet. Oppono, quia lex de inſula nata in mari, lata eſt, quamuis rarò accidat. l. 7. §. inſula. D. de acqu. rer. dominio. §. inſula. Inſt. de rer. diuiſ. Extat etiã lex Iuſtiniani de partu edito ex muliere quinquagenaria: quanquã hoc mirabile eſſe, & rarò euenire ipſe Imperator affirmat. l. ſi maior. 22. C. de leg. hered. Solutio: Caſus rarò contingentes, dupliciter conſiderari poſſunt. i.

vel per se vel per relationẽ ad leg. aliquam generalẽ. Cùm igitur dicimus hos casus negligi à legislatore, ita intelligere oportet, non quòd nullæ leges de his condantur: protuli enim leges de huiusmodi casibus: sed quòd iis non obstantibus, leges generales constituantur. nec. n. mouentur legumlatores, quominus eas leges condant, eo quòd patiantur exceptionem, aut videantur per eiusmodi casus rarò contingentes subuerti. Exempli gratia, lex simpliciter iubet depositum reddi ei qui deposuit, etiamsi in quibusdam casibus id non sit seruandum: veluti si furiosus gladium depositum repetat: & in aliis casibus, qui proponuntur à Tryphonino in l. bona fides. 31. D. depositi. Sed non potest aptius exemplum afferri, quàm id quòd proponitur in d. l. 3. D. si pats her. pet. si quis enim decesserit filio superstite, & vxore prægnante relicta: quæsitum fuit, quæ portio paternæ hereditatis tribuantur filio iam nato, antequàm mater iterum pariat: quoniam incertum est, quot sit paritura. & placuit ei quartam partem assignari, quasi non plures tribus eo partu nasci possint. Non mouetur legislator, quominùs ita constituat, eo quòd interdum quatuor, immo & septem vno partu editi sunt: quoniam id rarò contingit, & lex aptatur ad ea, quæ frequentiùs accidunt. Si quis igitur quærat, vtrùm legislator rationem habeat eiusmodi partus, cùm quatuor, aut plures nascuntur: necessaria est distinctio, quam suprà proposui. Etenim si per se spectetur, non omnino negligitur à legislatore: immo quotquot nascuntur, admittuntur ad successionem in bonis paternis. Quòd si hic partus non spectetur per se, sed per relationem ad filium iam natum, & ad legem, quæ certam partem

tem tribuit filio iam nato, tunc dicemus cum I. C. talis partus nullam rationem haberi. Hæc solutio maximè conuenit verbis d. l. 3. & seqq. D. de legib. vbi non dicitur iura non condi de his quæ rarò accidunt, sed dicitur ex his iura non constitui. Pulchrè etiam congruit, & consentit cum iis quę traduntur ab Arist. 3. lib. Ethic. cap. vlt. Cuius auctoritate eo libentiùs in præsentia vtor, quòd Iurisconsulti adhibuerunt auctoritatem Theophrasti, qui fuit Aristotelis discipulus. vnde non malè ex Aristotele explicamus ea Iurisconsultorum responsa.

XI. Quærò, vtrùm leges constituantur de singulis personis, an generaliter tantùm. Respondeo, generaliter tantùm constitui. l. iura. 8. D. de leg. Oppono: quia sunt constitutiones quędam personales. quæ nõ egrediuntur personã. l. 1. §. planè. D. de cõst. prin. §. sed & quod. Inst. de iure nat. quarum personaliũ constitutionum exempla quoque habemus in C. Iustin. l. quoniam 23. de Epis. & cler. l. neque. 61. de decur. Solutio: Constitutiones personales, & omnino quæ de aliqua persona cauta sunt, non sunt propriè leges: quãdoquidem lex est commune præceptum, cui omnes parêre oportet. l. j. & 2. D. de legib. sed sunt priuilegia. vi de Gell. lib. 10. cap. 20.

XII. Quæritur, an quod fauore alicuius introductum est, in eius incõmodũm detorqueri possit. Respondeo, non esse ita detorquedum. l. nulla. 25. D. de legib. l. 3. §. duæ. in fi. D. de Carb. edict. l. plures. 19. C. de fid. inst. l. 5. in fi. C. de sec. nupt. Oppono primùm: quia si quis vina emerit, exceperitque acida & mucida: quamuis hoc pactum emptoris causa factum sit, tamen contra ipsum detorquetur, adeò vt non possit ea petere à venditore,

quamuis eius interfit.l.fi vina.6. D. de per. & commo. rei vend. Solutio:Regula fuprà fcripta locum habet,cùm interpretamur verba dubia.pactum autem modò propofitum, omni dubitatione caret:liquidò enim cõftat vina acida, & mucida non fuiffe emptione & venditione comprehenfa,quia fpecialiter excepta fuerunt.Ergo emptori deberi non poffunt. Rurfus oppono:quia libertus fenatori patrono procurans,excufatur ab aliorum tutela. fi tamen ius anulorum aureorum impetrauerit:hoc anulorũ beneficium, pro ipfo liberto introductum, contra eum videtur detorqueri, eò quod ei adimit excufationem, adeò vt cogatur extranei tutelam fubire, quamuis patroni negotia gerat. l. cùm ex oratione. 44. in fi. D. de excufat.tut. Solutio:Priuilegium illud,vt libertus gerens negotia patroni excufetur ab aliorum tutela,non eft introductum fauore liberti, fed fauore patroni fenatoris, quò melius negotia eius à liberto gerantur.ergo non retorquemus contra libertum priuilegium fauore liberti introductũ, fiquidem(vt dixi)patroni potiùs quàm liberti fauore introductum eft. III. oppono:quia Iudæis conceffum eft priuilegium,ne die Sabbathi conueniantur. quod videtur contra ipfos Iudæos retorqueri, qui fimiliter eo die non poffunt alios conuenire. l. die. 13. C. de Iudæis. Solutio: Quod dicitur, Iudæos non poffe alios conuenire die fabbathi: non efficitur ex eo priuilegio Iudæis conceffo, ne die Sabbathi conueniantur: fed introductum eft à lege, cuius duæ funt partes: vna pro Iudæis, ne conueniantur:altera contra Iudæos, ne ipfi agant. quæ duæ legis partes feparatæ funt,& quafi duæ diuerfæ leges. IV. oppono: quia fi quis nouum ius apud

iudicem

iudicē impetrauerit,ipſe quoque auduerſario quandocunque deſiderante, cogitur vti eodem iure. l.1. D. quod quiſque iur. ergo ius pro ipſo redditum, contra ipſum valet. Solutio: Hoc eſt ſpeciale, vt puniatur is, qui nouum. i. iniquum ius impetrauit.
XIII. Quæro an princeps Auguſtæ tribuat priuilegia, quæ ipſe habet. Reſpondeo, eum tribuere, vt dicitur in l. princeps. 31. D. de legib. Oppono: quia quod principi legatum eſt, eo antequàm dies legati ceſſerit defunćto, ſucceſſori eius debetur: quod priuilegium non eſt Auguſtæ conceſſum. l. quod principi. 56. & l. ſeq. D. de leg. 2. Solutio: Iuriſconſultus in d. l. princeps. non loquitur vniuerſaliter, ſed indefinitè. h. e. non ait imperatorem omnia ſua priuilegia conferre in Auguſtam. ſed ait eum priuilegia Auguſtæ concedere: quædam ſcilicet, nempe ea, de quibus expreſsè cautum reperitur, non omnia prorſus. Proinde, vt alia quoque exempla breuiter adiungam, nec bella gerendi, nec legis condendæ ius Auguſta habet.
XIIII. Quæro, an lex conſuetudine abrogari poſſit. Reſpondeo abrogari poſſe, vt perſpicuè colligitur ex l. de quibus. 39. in fi. D. de legib. vbi dicitur, legem per deſuetudinem abrogari. quòd ſi per deſuetudinem, multò magis per contrariam conſuetudinem abrogabitur: cùm quia contraria conſuetudo habet in ſe deſuetudinem: (etenim qui vtuntur conſuetudine contraria, proculdubio non vtuntur ea lege, cui conſuetudo aduerſatur) tum etiam quia. contraria conſuetudo maiorem vim habet, quàm ſimplex deſuetudo.

Oppono l. 2. C. quæ ſit lon. conſ. vbi dicitur conſuetudinis eſſe non vilem auctoritatem, non

non tamen tantam, vt rationem vincat, aut legem. Vnde sequitur legem non abrogari consuetudine: quia ius abrogans vincit, & præstat iuri abrogato. Solutio: Si lex & consuetudo simpliciter spectentur, id est ita vt non ponamus alterum ius esse prius, alterum posterius: tunc habent æqualem vim. æquè enim seruari debent. atque hæc est sententia d. l.2. Cùm autem consuetudo est posterior lege, tunc vincit & abrogat legem, non quia maior vis insit in consuetudine, quàm in lege, sed quia ius posterius præfertur priori. l. vlt. D. de const. prin. Et quemadmodum vt consuetudo posterior vincit legem priorem, ita etiam vincitur à lege posteriori.

XV. Quæro, vtrùm consuetudo possit legem interpretari. Respondeo, optimam legum interpretem esse consuetudinem. l. si de interpretatione. 27.D. de legib. Oppono: quia consuetudinis auctor est populus. l. de quib. 32. D. eod. atqui solus princeps potest legem interpretari. l. j. C. eo. ergo non potest legem interpretari. cõsuetudo. alioquin etiam populus, non solus princeps diceretur legẽ interpretari. Solutio: Distinguendum puto inter tacitam, & expressam interpretationem. consuetudo tacito populi consensu recipitur, & tam legis habet vim, quã legem interpretatur. solus autem princeps expresse iura condit, vel interpretatur.

XVI. Quæro, vtrùm rerum iudicatarum auctoritas vim legis habeat, adeò vt iudex cogatur eodem modo iudicare, quo alij antea iudicauerunt: an potiùs neglectis exemplis, & aliorum iudiciis, ex iure & legibus debeat iudicare. Respondeo, rebus iudicatis tribui vim legis. l. nam Imperator. 38. D. de legib.

Oppono

Oppono l. nemo. 13. C. de senten. & interloc. omn. iudic. vbi cauetur.ne iudices exempla,seu res iudicatas sequantur, sed veritatis ac legum iustiæque vestigiis inhæreant. Solutio:Multum interest, vtrùm perpetuò, an aliquo dumtaxat tempore, sit eodem modo iudicatum. nam si certo tempore,rebus iudicatis stare non oportet. si perpetuò,consuetudinem inducunt, ideóque vim legis habent. Quapropter in d.l. nam Imperator. non agitur simpliciter de rebus iudicatis : sed expressè dicitur, rerum perpetuò iudicatarum eam esse auctoritatem vt vim legis habeant.

Ex tit. De constitutionibus Principum

XVII. QVæro, an interlocutio principis habeat vim legis. Respondeo, non habere.l.3.C.de legib. Oppono l.j.D.de const.princip. vbi,quod princeps interlocutus est, lex esse dicitur. Solutio:Inter locutio princips non habet vim legis, nisi constet principi placere, vt vim legis habeat. itaque interlocutio per se non est lex.d.l.3.sed ex eo principis placito vim legis sumit.l. C.autem in d.l. j.de ea interlocutione principis loquitur, cùm vim legis ei tribuit,quam princeps voluit vim legis habere,vt colligitur ex principio,& ex §.planè.eiusd.l.

XVIII. Quæro, vtrùm priuilegium alicui concessum,ei tantū personæ prosit,an etiam eam personam egrediatur, & alteri quoq; proficiat. Respondeo,priuilegium esse ius personale, quod non egreditur personam.l.j. in fi. D.de const. prin. Oppono: quia priuilegium indultum alicui circa sportulas & litium expensas, vt scilicet minorem quantitatem soluat.quàm regulariter soluēdum sit,hoc,(inquam) priuilegium seruatur etiam in persona aduersarij, qui

qui similiter eodem priuilegio fruitur. l. vlt. C. de fruc.& lit.expēsis.Solutio:Hoc est speciale, propter naturam iudiciorum,in quibus æqualitas seruanda est,tam circa impēsas,quàm circa aduocatos.l. pen. C. de postul. alioquin is qui minus expendere deberet,facile calumniaretur, & alios plus impensuros iudicio vexaret.

XIX. Quæro,Qualis interpretatio facienda sit beneficij â principe concessi.

Respondeo,quàm plenissimam fieri debere. l. 3. D.de const.princ. Oppono: quia si quis à principe impetrauerit,vt possit ædificare in loco publico, non plenissimè interpretamur hoc beneficium:immo coangustamus,vt non possit ædificare cum detrimento alterius.l.2.§.si quis à principe. D. ne quid in loco publi. Item si quis impetrauerit à principe facultatem testamenti condendi: hoc beneficium ita accipitur, vt testetur non quomodo velit, sed seruatis omnibus præceptis iuris.l.si quando. 35. in prin.C.de inoff.test.ergo & hoc beneficium angustè accipitur. Solutio: Cùm dicimus beneficia principum latissimam interpretationem accipere, non est intelligendum nos omnino plenissimè interpretari debere, sed quam plenissimè licet: ita vt interpretatio nostra vitio careat,arg.l.in ambig. 19. D.de legib. & voluntati principis non aduersetur: neque enim credendum est principem alicui velle officere.Theophi.in §.prætorum.Inst. de iure naturali.neque credendum est,eum iura multis vigiliis & laboribus excogitata velle euertere, aut abolere. d.l.si quando.

Ex tit. De statu hominum.

XX. QVæro, vtrùm aliqua seruitus sit iuris ciuilis, an omnis seruitus sit iuris gentium. Respondeo, alios esse seruos iure gentium, quales sunt, qui in bello capti sunt: alios iure ciuili, vt qui passi sunt se venundari ad pretium participandum. l.5.§.j.D.de stat.hom.§.seruitus.Instit.de iu. person. Oppono definitionem seruitutis, quæ est constitutio iurisgentium.l.4.§.j.D.de stat.homin.§. j. Instit. de iur.person.Nam quia definitio cum definito reciprocari debet.l.j.§.dolum.D.de dolo. videtur necessariò dicendum, omnem seruitutem esse iuris gentium.alioquin si dicas quandam esse iuris ciuilis, ei non conueniet definitio seruitutis.

Solutio: Ea non est vera definitio seruitutis, sed tantùm descriptio.Nam definitio rei naturam & essentiam declarat, hæc verò originem potiùs docet quàm essentiam rei.Dicitur enim seruitus esse constitutio iuris gentium.i.constituta & introducta eo iure.& certè verissimum est, seruitutem generaliter acceptam, introductam esse iure gentium, quamuis postea ius ciuile introduxerit nouum seruitutis modum, per emptionem scilicet & venditionem.

XXI. Quæro, an sit aliquis seruus sine domino. Respondeo, non videri seruum sine domino esse posse.quod colligitur non solùm ex natura relationis, quia seruus ad dominum refertur: sed etiam ex definitione seruitutis, qua dicitur aliquis contra naturam dominio alieno subiici. l. 4. §. j. D. de stat. hom. non est igitur seruus, qui non est dominio alterius subditus, id est, qui domino caret. Oppono: quia seruus hereditarius dicitur esse

esse nullius.l.j.in princ.D.de rer.diuis.l.3.in princ.D. de pecul.

Respondeo, hereditatem sustinere vicem domini, quatenus repræsentat personā defuncti.l. denique. 13.§. quæsitum. D. quod vi aut clam. l. cum hereditas. 9. C.depos. §. seruus etiam. Instit.de hered.inst. quare hic seruus videtur dominum habere, nempe hereditatem ipsam.

II. Oppono: quia si quis mala fide emerit vsumfructum hominis liberi, is dicitur fieri seruus sine domino.l.si vsumfructum.23.in pr.D. de liber.cau. Quemadmodū etiā olim si alius habebat proprietatem serui, alius vsumfructū, & proprietarius solus manumittebat, ille manumissus erat seruus sine domino.§.seruus.tit.Vlp.de libert.sed hodie ex constitutione Iustiniani liber est, etsi quasi seruus apud vsufructuariū manet, quādiu durat vsusfructus.l.1. C.cōmunia de manumis. Item seruus sine domino est, quē dominus habuit pro derelicto.qua ratione, quia scilicet seruus ex persona domini stipulandi ius habet, hic autem seruus domino caret, stipulari non potest.l.quod seruus.36.D. de stipul.seruor.

Solutio: Serui nomen capitur duobus modis. interdum enim significat relationem. i. seruus accipitur relatione habita ad eum cui seruit. interdum verò significat qualitatem seu ius id est, ille dicitur seruus, qui vtitur iure seruorum, non iure libertatis: quemadmodum dedititij liberti dicūtur, non qui se dediderunt in bello, sed qui dedititiorum iure vtebantur. vide §. vlt. & ibi Theophi. Instit. de libert. qui igitur sine domino serui dicuntur, non sunt propriè serui: sed ideò serui dicuntur quia non habent iura libertatis, immò seruis comparantur, & seruo

seruorum iure vtuntur. quamquam quod attinet ad seruum fructuarium, illud quoque dici potest, vsufructuarium quodammodo haberi loco domini, sicut in multis quoque aliis casibus habetur. l.4.D. de vsufructu.

XXII. Quæro, vtrùm vna, an plures sint conditiones seruorum. Respondeo, vnam esse. l.5. in prin. D.de stat.hom.§.vlt.Instit.de iur.pers. Oppono: quia multæ & diuersæ dicuntur esse conditiones seruorum: vt alia est conditio serui librarij, alia histrionis, alia symphoniaci, alia atriensis, alia palæstritæ. l.sed si quid.15.§.1.D.de vsufruct. Item alia dicitur esse conditio serui nouitij, alia veterani. l.vlt.§.vlt. D.de ædil.edicto. Solutio: Verbum *Conditio*, est homonymum: quia interdum significat statum, interdum qualitatem. quod enim ad statum attinet, vna est omnium seruorum conditio, quia omnes sunt æquè serui, id est, omnes æquè subiecti sunt heri dominio ac potestati. quod verò attinet ad qualitates, certum est varias esse conditiones, & varios modos seruiendi, seu varia seruorum officia: quorum alia sunt viliora, alia nobiliora. vt enim est in veteri prouerbio, δοῦλος πρὸ δούλου δεσπότης πρὸ δεσπότου, seruus præstat seruo, & herus hero.

XXIII. Quæro, an is qui est in vtero, habeatur pro iam nato. Respondeo, pro iam nato haberi. l. 7.& l.pen.D. de stat. hom. l.cùm quidam.30.§.1.D. de acquir.hered.l.quod dicimus.231.D.de verb.sig. §.cùm autem Inst.de tut.

Oppono, quod dicitur in l. vlt.D. de collat. non conferri ei qui est in vtero, sed iam nato. Ex quibus verbis colligi videtur, eum qui est in vtero, non haberi pro iam nato. alioquin ea distinctio inter eum

qui eſt in vtero,& iam natum,eſſet inepta, & vtrique æquè conferri deberet. Solutio; Verba d.l.vlt. non ſunt ita accipienda, quaſi ſint duæ perſonæ ſeparatæ, is qui eſt in vtero, & is qui iam natus eſt. Etenim in ſucceſſionibus,qui eſt in vtero, habetur pro iam nato,non vt ſtatim aliquid accipiat, ſed vt admittatur poſtea vbi natus fuerit, & omnino in tempus naſcendi omnia iura ei integra ſeruentur.d. l.cùm quidam.30.D.de acquir.here.l.3.D.ſi pars hered.pet. Ante verò quàm naſcatur, idcirco non admittitur,& ei non confertur, quia incertum eſt, an naſciturus ſit.& quod dicimus eum haberi pro iam nato,ideò receptum eſt,vt ſibi proſit,nõ item aliis. d.l.7.D.de ſtat.hom.d.l.quod dicimus. de verb. ſig. ſibi autem prodeſſe non poteſt, niſi naſcatur. ergo ob hanc cauſam ita pro iam nato habetur, vt huius priuilegij emolumentum tunc ſentiat,cùm naſcitur.

XXIIII. Quæro, an is qui eſt in vtero, antequàm naſcatur,alij proſit.Reſpondeo,non prodeſſe. l.7.D.de ſtat.hom.l.quod dicimus.131. de verb. ſig. Oppono:quia prodeſt matri prægnanti:quæ ſi vltimo ſupplicio ſit afficienda,non ſtatim punitur, ſed interim ſeruatur donec pariat:immo dum prægnans eſt,ne quæſtioni quidem ſubiici debet. l. Imperator Adrianus 18.D.de ſtat.hom.l.3.D.de pœn.

Solutio:Hoc eſt ſpeciale: quia ſeruatur non fauore matris,ſed fauore ipſius partus:qui ſeruari non poteſt matre ante partum perempta,aut quæſtionibus ſubiecta.

XXV. Quæro, vtrùm monſtroſa & prodigioſa ſint in numero liberorum. Reſpondeo, non eſſe, ſi credimus Paulo in l. non ſunt. 14. D. de ſta. hom. quam ſententiam videtur etiam Iuſtinianus probare in

re in l.3.in fin. C.de post.her.institu. vbi constituit postumum nascentem, ita demum rumpere testamentum paternum, si viuus nascatur, & neque ad monstrum vel prodigium declinet. Oppono l. quæret. 135.D.de verb.sig.vbi Vlp. docet huiusmodi partus matri prodesse, tamquam liberi sint. scribebat enim ad legem Iul. & Papiam, quæ orbam priuabat semisse eius, quod relictum ei fuerat. ne igitur semis ei adimatur, prosunt ei liberi, quamuis monstrosi, & prodigiosi. Solutio duplex est afferenda: vna ex mente veterum auctorum, Vlpiani & Pauli: altera ex mente Iustiniani, cuius iussu responsa Iurisconsultorum posita sunt in Pandectis. Quod ad priorem solutionem attinet, notandum est, d. l. non sunt. sumptam esse ex lib.4.sententiarum Pauli, tit.9.sub quo titulo Paulus interpretabatur S. C. Tertullianum. Vlpianum verò in d.l. quæret. interpretari legem Papiam. in eo senatuscōsulto monstra & prodigia non habentur pro liberis, nec prosunt matri, vt possit succedere ex senatusconsulto: ex quo non admittitur mater ad successionem liberorum, nisi habeat ius trium liberorum. in lege autem Papia dicimus prodigia & monstra pro liberis haberi, ne matri adimatur semis eorum quæ ipsi relicta sunt. Diuersitatis ratio hæc afferri potest: quod S. C. Tertullianum matri concedit beneficium succedendi filio, quod antea non habebat: lex autem Papia matri orbæ adimit semissem, quem iure antiquo obtinebat. Quare S. C. Tertul. affert lucrum, lex Papia irrogat damnum. Ergo magis fauēdum est mulieri in lege Papia, vt vitet damnum, quàm in senatusconsulto, vt accipiat lucrū. est enim vulgata iuris ciuilis regula, Fauorabiliores esse

eos qui certant de damno vitando, quàm qui de lucro captando. Hæc solutio est accommodata ad verba Iurisconsultorum. Sed animaduertendum est, verba Pauli non pura puta fuisse posita in Pandectis, sed fuisse interpolata à Triboniano, vt cuiuis intelligere licet ex collatione d. l. non sunt. cum tit. 9. lib. 4. sent. Pauli. etenim in d. tit. 9. Paulus ait, si mõstrosum aut prodigiosum editũ sit, id matri non prodesse. sed in d. l. non sunt. nõ ait Paulus non prodesse matri, sed nõ esse in numero liberorum. Quapropter altera solutio non incõmodè potest afferri ex mente Iustin. vt dicamus monstrosa non computari quidem loco liberorum, nihilominùs tamen prodesse matri: prodesse (inquã) non quia sint liberi, sed quia mater enixa est, nec debemus ei imputare quod nõ fuit in ipsius potestate, sed fato accidit.

XXVI. Quæro, vtrùm ingenuus, si efficiatur seruus deinde per manumissionem perueniat ad libertatem, efficiatur ingenuus, an libertinus. Dixi per manumissionem perueniat ad libertatem: quia si ponatur captus esse ab hostibus, & reuersus iure postliminij, dubium nõ est, quin sit ingenuus: quandoquidem fingitur semper fuisse in ciuitate: sed hæc fictio cessat, cùm est manumissus. Respondeo, eum non recipere iura ingenuitatis, sed esse libertinæ conditionis. l. homo liber. 21. D. de sta. ho. l. cùm pacto. 40. D. de liber. cau. Oppono §. vlt. Inst. de ingenuis. vbi Imperator ait ei qui ingenuus natus est, deinde fuit in seruitute, non officere manumissionem, quominùs sit ingenuus. Solutio: Aliud est esse seruum, aliud esse in seruitute. hi nãque propriè dicuntur esse in seruitute, qui cùm liberi sint, pro seruis habentur, & possidentur. l. ei quoque. 11.

D. ex

D. ex quib. cauſ maiores. Qui igitur in ſeruitute fuit,per manumiſſionem non efficitur libertus:quia manumiſſio illa non valet:ſoli enim ſerui rectè manumittuntur. qui verò ſeruus effectus eſt, vt qui paſſus eſt ſe venundari, per manumiſſionem fit libertus. Hinc diſtinctionem & ſolutionem confirmo tribus argumentis:Primùm,quia Iuſtinianus in d. §. vlt. manumiſſionem inquit non officere ingenuitati. quod ſi locutus eſſet de ſeruitute iuris,quæ eſt vera ſeruitus: non rectè dubitaſſet, vtrùm manumiſſio officeret ingenuitati: ſed dubitare potiùs debuiſſet, an officeret ſeruitus. quoniam igitur loquebatur de non vera ſeruitute, & ſupponebat eſſe hominem liberum inſeruitute: idcirco dubitauit de manumiſſione. Secundum argumentum duco à definitione libertinorum. nam libertinus dicitur, non ſimpliciter qui ex ſeruitute manumiſſus eſt, ſed qui ex iuſta ſeruitute manumiſſus eſt. l.6. D. de ſtat.hom. Iuſta autem ſeruitus eſt, ex qua ſerui appellantur, quemadmodum iuſta libertas eſt, ex qua liberi vocantur. §.1. Inſt. de iure perſonarum. Tertium argumentum eſt à ſimili. quemadmodũ enim diſtinximus inter ſeruum eſſe & in ſeruitute eſſe:ita etiam diſtinguitur inter poſſidere & eſſe in poſſeſſione.l.3.§.vlt.l.ſi quis.10.D.de acq.poſſeſſ.itẽ inter prætorẽ eſſe & prætura fungi.l.3.D.de offic.prætor.

XXVII. Quæro,ſi libertinus à patrono ſuo adoptetur, vtrùm fiat ingenuus, an maneat libertinus. Reſpõdeo, manere libertinum.l.vlt.D.de ſtat.hom. Oppono l. ſciendum.32. D. de rit. nupt. vbi dicitur conſequi iura ingenuitatis. Solutio: Non omnino conſequitur iura ingenuitatis, ſed in familia tantùm patroni:adeò vt reſpectu patroni habeatur pro

ingenuo, veluti ne debeat ei operas, & vt omnino cesset ius patronatus. Ceterùm libertinus nihilominùs manet, ideòque repellitur à nuptiis senatoriis, vt dicitur in ead. l.

XXVIII. Quæro, vtrùm seruus, quicquid acquirit, acquirat domino. Respondeo, eum acquirere domino. l. 1. D. de his qui sui vel alien. iur. sunt. §. in potestate. Inst. eod. §. item nobis. Inst. per quas personas nob. acq. l. acquiruntur. 10. §. 1. D. de acq. rer. do. Oppono: quia seruus, cuius vsusfructus alienus est, ex quibusdam causis acquirit vsufructuario. Item qui bona fide ab alio possidetur, ex quibusdam causis acquirit bonæ fidei possessori. d. l. acquiruntur. §. de his. D. de acqui. rer. dom. §. de his. Inst. per quas personas nob. acqui. Solutio. Fructuarius & bonæ fidei possessor in his casib. pro dominis habentur. II. Oppono: quia si testator legauerit alicui sub conditione, si decem dederit Sticho seruo Mæuij: legatarius, vt impleat conditionem, & possit accipere legatum, debet dare ipsi Sticho: nec implet conditionem, si dederit domino Stichi. vnde videtur ex eo conditionis implemento non acquiri domino. l. qui heredi. 44. in princ. D. de condit. & demonst. Item si seruus stipuletur sibi ire agere licere, ipse tantùm ire agere poterit, non etiam dominus eius. §. sed cùm factum. Inst. de sti. seru. ex ea igitur stipulatione non dicitur domino, sed ipsi seruo acquiri.

Solutio: Distinguendum est inter ea quæ sunt iuris, & quæ sunt facti. nam ea quæ sunt iuris, veluti rei acquisitæ dominium, trãseunt ad dominum. quæ verò sunt facti, vt acceptio pecuniæ, vel ire per fundum alienum, hæc non transeunt ad dominum d. l.

qui

qui heredi. in prin. Notare tamen oportet, siue sit res iuris, siue facti, semper domino acquiri, qui ex facto serui capit emolumentum. vt cùm legatarius numerat pecuniam seruo alieno, vt impleat conditionem legati: quamuis cogatur dare seruo, tamen ea acquiritur domino. Item cùm ex serui stipulatione ipse seruus potest ire agere per fundum alienum, ea stipulatione acquiritur domino per seruum: acquiritur (inquam) non ius eundi vel agendi, sed ius mittendi seruum, qui eat vel agat. nec dubitandum est, quin ex ea stipulatione competat actio domino, non seruo. III. Oppono: quia seruus non acquirit domino possessionem corporalem. l. quod seruus. 24. D. de acq. pos. Solutio colligenda est ex his quæ proximè dicta fuerunt, nempe ea quæ sunt facti, non transire ad dominum. quoniam igitur possessio corporalis est facti. l. possessionem. 29. D. eod. l. nemo. 10. C. eo. idcirco non acquiritur domino.

De his qui sui vel alieni iuris sunt.

XXIX. QVæro, quatenus domino liceat seruum coercere, & in eum sæuire: Respondeo, eum non posse supra modum sæuire: quia maior domini asperitas coercetur, adeò vt etiã cogatur seruum suum vẽdere. l. 1. & 2. D. de his qui sui vel alie. iur. sunt. §. sed hoc tempore. Instit. eod. Oppono l. locum. 17. §. j. D. de vsufru. vbi dominus proprietatis dicitur habere plenissimam coercitionem in seruum. Solutio: Hoc non ita intelligi debet, quasi pro libito possit sæuire in seruum, sed quòd eandem auctoritatem & coercitionem habeat, quam ius tribuit habenti plenum domi-

nium non ſeparatum ab vſufructu. Iterum oppono l. ſi conſtante. 24. §. ſi maritus. D. ſolut. matr. vbi dicitur immoderatam ſæuitiam domini in ſeruos eſſe quidem reprehendendam, non tamen coërcendam. Solutio: Immoderata ſæuitia duobus modis accipi poteſt: nempe aut abſoluté & per ſe, veluti ſi ſeruum interficiat: aut reſpectu delicti, veluti ſi ob leue peccatum obiurgatione dignum, verberet ſeruum. Cùm igitur lex ait immoderatã domini ſæuitiam & maiorem aſperitatẽ coërceri, intelligendum eſt de ſæuitia & aſperitate, quæ abſolutè loquendo modum ſuperat. Cùm autem lex ait immoderatam ſæuitiam reprehendĩ, non coërceri: loquitur de ſæuitia, quæ non eſt per ſe immoderata, ſed ideo vocatur immoderata, quia eſt maior delicto.

XXX. Quæro, an ſeruis iniuria fiat, nec ne. Reſpondeo, ſeruos quoque affici iniuria. quod adeo verum eſt, vt domini cogantur eos vendere, ſi infami iniuria affecerint. l. 2. D. de his qui ſui vel al. iu. ſunt. §. vlt. Inſt. eo. Oppono §. ſeruus. Inſt. de iniur. vbi Iuſtinianus ait nullã iniuriam ſeruis fieri intelligi, ſed dominis per ſeruos fieri videri. Solutio: Non ait Imperator iniuriam ſeruis nó fieri, ſed non videri, ſeu non intelligi fieri, hoc ſignificans, quamuis ſeruus re vera patiatur iniuriam, quippe qui ex verberibus dolorem ſentit, tamen quod attinet ad actionem iniuriarum, non tam ſeruo quàm domino per ſeruum iniuriam fieri, propterea quòd actio ſeruo competere non poteſt, immo ſeruus iure ciuili pro mortuo habetur. l. quod attinet. 32. l. ſeruitutem. 208. D. de diu. reg. iur.

XXXI. Quæro, ſi maritus per longum tempus abfuerit, & reuerſus inueniat infantẽ nuper natum,

an

an cogatur eum loco filij habere. Respondeo, secundum Iuliani sententiam eum nō esse filium. l.6. D.de his qui sui vel alie.iu.sunt. Oppono l.1.§.item si quis longo. D. de agnosc. lib. vbi Iuliano videtur tribui cōtraria sententia:nempe si quis longo tempora absfuerit, & reuersus vxorem prægnantem inuenerit, si præcepta Senatusconsulti neglexerit, suum heredem ei nasci. Solutio:Non est ibi constituendus nouus §. vbi vulgò constituitur, id est, in illis verbis, *Si quis longo.* alioquin erit antinomia, quæ dissolui non poterit. nam si suus heres est, proculdubio filius est. quod tamen negatur in d.l.6.Sed ea verba, *si quis longo*, coniungenda sunt cam superioribus, vt legatur:*Ceterùm esse satis iniuriosum ait, si quis longo tempore abfuerit, & reuersus, vxorem prægnantem inuenerit, & idcirco reiecerit: si quid ex his, quæ senatusconsulto continentur, omiserit; suum heredem ei nasci.* Qua interpunctione admissa, Iulianus non dicit suum heredem ei nasci, sed iniuriosum esse & iniquum, vt suus heres nascatur: proinde eo casu non esse suum heredem, nec filium. Hæc interpunctio & interpretatio conuenit etiam præcedentibus §§. eiusdem legis. Primus autem ita legendum esse notauit Lælius Taurelius, quem secutus est Ant.August.lib.1.Emendat.cap.9.

Ex tit. de adoptionibus.

XXXII. QVæro, an spado possit adoptare. Respondeo, posse. l.2.§.illud.l.arrogato.40.§.vlt. D.de adopt. §. sed & illud. Instit. eod. Oppono: quia adoptio imitatur naturam. §. minorem. Inst. eo. adeo vt non habeat locum in iis perso-

nis in quibus natura non poteſt habere locũ.l.adop. 16.D.eo. cùm igitur ſpado filios gignere non poſſit. vt diſertè dicitur in ll. ſuprà adductis: quî fieri poteſt, vt adoptet? Solutio: In adoptante requiritur potẽtia, non quæ ſtatim poſſit peruenire ad actum, ſed quæ poſſit quandocumque in actum deduci. Sic enim qui non habet vxorem, poteſt adoptare, quãuis non poſſit ſecundum naturam habere filios legitimos abſque vxore.l. & qui. 30. D. eod. nempe quia ſufficit eum poſſe vxorem ducere. Similiter qui non habet filium, ei non poteſt naſci nepos ex filio: adoptare tamen in locum nepotis poteſt, quia ſufficit eum poſſe quandoque habere filium, licet tempore adoptionis non habeat.l. adoptare. 39. D. eod. Itaque ſimili ratione vtendum eſt in ſpadone. ſpadonem namque intelligimus eum, qui ob naturæ frigiditatem non poteſt operam liberis dare, ſpem tamen habet, aliquando fore, vt eo impedimento ſublato liberos procreare poſſit. propter quam ſpem non ſolùm poteſt adoptare, ſed etiam vxorem ducere, cùm vtrumque caſtrato denegetur, qui omni ſpe generandi deſtitutus eſt, vt pote cui ſunt execta virilia.l.ſi ſerua.39.D.de iu.dot.

XXXIII. Quæro, in quibus bonis arrogator pupillo ſubſtituere pupillariter poſſit.

Reſpõdeo, eum poſſe ſubſtituere pupillo in omnibus bonis, quæ ipſi pupillo reliquit, non ſolùm in quarta quam ei debet ex conſtitut. Diui Pij. Quin immo & ſi cognatus aut amicus aliquid pupillo reliquerit, illud quoque ad pupillariter ſubſtitutum pertinebit. l. ſed ſi plures. 10. §. in arrogato. D. de vulg. & pup. ſubſt. Oppono l. ſi arrogator. 22. §. 1. D. de adoptio. vbi diſertè dicitur, arrogatorem pupillo

pupillo ſubſtituere poſſe in ſola quarta,quæ ex bonis arrogatoris pupillus conſequitur ſecundum cõſtitutionem Diui Pij. Solutio: Quod dicitur in d. §. 1. intelligendum eſt eo caſu, cùm nihil peruenit ad pupillum, præter propria bona & quartam debitam ex Diui Pij conſtitutione. adeo vt quod dicitur, arrogatorẽ poſſe ſubſtituere in ſola quarta, ſic accipiatur, vt verbum, *Sola*, excludat bona propria arrogati, in quibus arrogator ſubſtituere non poteſt:non excludat autem alia bona, quæ arrogator reliquit pupillo:quia (vt dixi) in his quoque bonis conſtat ſubſtituere eum poſſe.Iuriſconſultus autem ſupponit non perueniſſe ad pupillum alia bona, vt facilè colligitur ex vltimis verbis principij eius legis, *reſtituturos & bona arrogati, & præterea quartam partem:*quibus verbis cohæret dictus §. 1.

XXXIV. Quæro,Si quis filium aut filiam emancipauerit, an poſſit poſtea mouere quæſtionem, quaſi non ritè emancipauerit, ideoque emancipatio non valeat. Reſpondeo, poſſe l. 2. C. ſi aduerſ. rem iud. vbi pater, qui filium emancipauerat, non ſolùm mouit quæſtionem apud iudicem, ſed etiam obtinuit, & iudicatum fuit emancipationem non valere. Oppono l. poſt mortem. 25. D. de adop. vbi facultas mouendi hanc q. denegatur patri, ne veniat contra factum ſuum, id eſt, contra emancipationem à ſe factam. Solutio: Diſtinguendum eſt, vtrum filia adhuc viuat, an mortua ſit. nam pater contra ipſam filiam poteſt mouere quæſtionem, contra heredes eius non poteſt, quia diuturno ſilentio videtur emãcipationẽ approbaſſe. Cõtra hanc ſolutionẽ obiicio l. 5. C. ne de ſtatu defun. vbi conſtituitur, etiam poſt quinquennium à morte filij quæri poſſe,

posse, vtrùm fuerit in patris potestate, nec ne.

Solutio: Hæc quæstio potest quidem moueri post mortem filij, etiamsi quinquennium effluxerit: sed ab alio cuius interest, non item à patre qui emancipauit. Finge aliquem decessisse extraneo herede relicto, & fratre præterito. frater potest mouere quæstionem, ac dicere testamentum non valere, quia defunctus sui iuris non fuerit, ideóque sibi deberi successionem ab intestato.

XXXV.. Quæro, an pater cogi possit emancipare filium suum. Respondeo, ex quibusdam causis cogi, veluti si filiam peccare coëgerit. l. si lenones. 12. C. de epis. aud. filiúmve contra pietatem malè affecerit. l. vlt. D. si à parēte quis man. sit. aut sub conditione, si filium emancipet, sibi relictum agnouerit. l. si cui legatum. 92. D. de cond. & demonstr. Oppono: quia pater nullo modo compelli potest, vt filium emancipet. l. non potest. 31. D. de adopt.

Solutio: Quamuis hæc lex significare videatur, patrem numquàm cogi emancipare: tamen ita intelligi debet, non cogi regulariter, exceptis certis casibus. quod confirmat Imperator in §. vlt. Instit. quib. mod. pa. pot. solu. dū ait filios nullo penè modo posse cogere parentes, vt ab eis emancipentur. & Papinianus qui in l. pen. D. si tab. test. nullæ extab. non simpliciter ait patrem non compelli, sed non facilè compelli, vt filium emancipet, id est non sine iusta causa, iustæ autem causæ sunt omnes quas modò recensui.

Ex tit. De diuisione rerum.

XXXVI. QVæro, si quis in litore ædificauerit, vtrùm ipse sit dominus ædificij, an

an ædificium ſit commune omnium hominum. Reſpondeo, ipſius ædificantis proprium eſſe. l. 6. in prin. D. de rerum diuiſ. Oppono: quia litus inter res iure naturali communes enumeratur: ergo & ædificium in litore poſitum debet eſſe commune, propter regulam illam, ædificium ſolo cedit. l. 7. §. cùm in ſuo. D. de acqui. rer. dom. § cùm in ſuo. Inſt. de rer. diuiſ. Solutio: Illa regula non obſtat, quo minùs ædificium in litore poſitum, eius ſit qui ædificauit: quia non poteſt ædificare, quin occupet litus. conſtat enim, litus concedi occupanti. factus igitur dominus litoris per occupationem, meritò eſt dominus ædificij, ſecundum eandem regulam, qua dicitur ædificium ſolo cedere.

XXXVII. Quæro, an in ſepulchrum commune vnus ceteris inuitis mortuum inferre poſſit. Reſpondeo poſſe. l. 6. §. pen. D. de rer. diuiſ. §. religioſum. Inſti. eod. Oppono regulam, quæ ait, in re communi neminem dominorum quicquam altero inuito facere poſſe. l. Sabinus. 28. D. commu. diuid. nam ſi nihil inuito ſocio facere poteſt, certè nec mortuum inferre poteſt. Solutio: Cùm quæritur, an ſocius aliquid in re communi ſociis inuitis facere poſſit nec ne, diſtinctione opus eſt. Aut n. vult facere aliquid noui, vt ex loco puro religioſum: aut vult re communi vti ſecundum eum vſum cuius gratià conſtituta eſt. Priori caſu non poteſt aliquid facere inuito ſocio, & melior eſt conditio prohibentis, quàm facere volentis. Poſteriore caſu non requiritur ſocij volũtas, ſed eo quoque inuito re cõmuni vti poteſt. l. cùm duobus. 52. §. item Mela. D. pro ſocio. Hinc eſt quòd vnus aliis inuitis poteſt inferre mortuũ in commune ſepulchrum nõ

item

itẽ in locũ purum. d. §.religiof.. Inftit. de rer.diuif.

XXXVIII. Quæro,an puniatur is qui voluit delinquere,nec tamen deliquit. Refpondeo,eum non puniri,nifi voluntas ad effectum aliquem producta fit: hoc enim eft quod vulgò dicitur, cogitationis pœnam neminem pati.l.cogitationis.18.D.de pœn. Oppono: quia Remus ob id interfectus eft, quòd murum tranfcendere voluerit.l.vlt.in fin.D.de rer. diuif. Ergo in magnis criminibus etiam voluntas puniri folet. Solutio: Remi voluntas non nuda fuit. fed verba legis ita accipienda funt, vt dicatur Remus tranfcendere voluiffe, quia volens non coactus tranfcenderit. eum namque tranfcẽdiffe murum auctor eft Liuius lib.1. ab V.C.his verbis:*Vulgatior fama eft, ludibrio fratris Remum nouos tranfiluiffe muros.* Hæc autem interpretatio non eft noua,quoniam & in l.4. C. fin. regund. dicitur vfurpare voluiffe,qui volẽs vfurpauit. & in l. fi quis argentum. 35.§. & fi quidem. C. de donat. verba *donare exiftimauit,* hoc fignificant,fciens prudẽs donauit. Itémque voluntas accipitur pro expreffa conuentione. in l.5.C.de loca.& in l.5.D.in quibus caufis pig. vel hyp.tac.contrahitur.

Ex tit. De fenatoribus.

XXXIX. QVæro, fi quis filium procreauerit priùs quàm fenator vel decurio factus fit, an ille fit inter filios decurionum vel fenatorum numerandus. Refpondeo,eum effe hominem priuatum & plebeium.l.fenator.11.C. de dignitatibus. Oppono.l.5.D.de fenator. vbi Vlpian. ait, eum effe filium fenatoris. Solutio: Hæc duo non

non pugnant,eundem esse plebeium, & esse filium senatoris.aliud enim est, filium esse senatoris:aliud, filium ex senatore natum. quemadmodũ non idem est,filium esse decurionis, & esse filium ex decurione natũ.l.1.§.in filiis.D.de decurionibus.Item aliud est testamentum militis:aliud, testamentũ factum à milite.l.Titius.25.D.de test.mil.Quemadmodũ igitur militis testamentũ dicitur quod factũ est à pagano,qui postea militiam adeptus est, & iure communi censetur, non valet ex priuilegio militari.d.l. Titius.ita etiã natus ex patre plebeio,est plebeius,licèt rectè dicatur filius senatoris, vel decurionis, eo quòd postea pater senator vel decurio factus est.

XL. Quæro, si quis auum vel patrem senatorem habuerit,vtrùm patre eius senatu moto, inter liberos senatorum cõnumeretur ratione aui senatoris, an non connumeretur,quia pater senatu motus est. Respondeo, in l.7.§.vlt.D. de senat. eum numerari inter liberos senatorũ.ait enim Vlp. aui dignitatem ei magis prodesse, quàm noceat casus patris. Oppono: quia hic nepos subiicitur pœnis & quæstionibus plebeiorum, quibus liberi senatorum non poterant subiici. l.Diuo.11.C.de quæstionib.

Solutio: Distinguendum est inter tractatum de matrimonio lege Iulia & Papia interdicto, & tractatum de quæstionibus & pœnis. lege Iulia & Papia prohibentur senatores & eorum liberi libertinas aut alias viliores mulieres vxores ducere. l.lege Papia.33.& l.lege Iulia.44.D.de rit.nup. Quoniã igitur si nepos senatoris talẽ mulierẽ vxorẽ duceret, id aliquo modo pertineret ad aui senatoris ignominiam, idcirco placuit eas nuptias prohiberi. Idque significauit Vlpian.in d.l.7.scribens ad l.Iul.& Pap.

vt

vt inscriptio eius legis ostendit. Alia est ratio quæstionum & pœnarum, quas placuit senatorum nepotibus irrogari, vt earũ metu à delictis deterreãtur.

Ex tit. De Officio consulis,

XLI. QVæro, an consul apud collegam possit manumittere seruum.

Respondeo, eum posse quidem apud se manumittere. l. si rogatus. 20. §. vltim. D. de manum. vindi. sed apud collegam non posse: quia nec prætor apud prætorem manumittere potest. l. apud filium fam. 18. eod. titul. & omnino nemo potest manumittere apud eum, cui par imperium est. l. apud eum. 14. D. de manumi. Oppono l. vn. in fi. D. de offi. consul. vbi Iurisconsultus ait consulem minorem 20. annis apud se manumittere non posse: apud collegam verò causâ probatâ posse. quibus verbis videtur contineri sententia legibus suprà dictis contraria omnino: nempè vt consul, si modò sit minor 20. annis, nõ possit manumittere apud se, sed apud collegam. Solutio: Si hæc lex rectè interpungatur, & rectè explicetur: nõ repugnat aliis legibus, sed pulchrè consentit. Verborum namqùe Vlpiani sensus est, consulem qui est minor 20. annis, non posse simpliciter manumittere seruum suum apud semetipsum, qui ratione ætatis prohibetur lege Aelia Sentia manumittere seruum, nisi iusta causa manumissionis probata fuerit. ipse enim causam manumittendi examinare non potest, ne lex Aelia Sentia eludatur. sed apud collegam suum causam probare debet: qua apud eum probata, manumittere potest, non apud collegam, sed apud semetipsum. adeò vt colleg.

cogn

cognoscat de causa manumittendi. ipse autem dominus apud se manumittat.Hęc interpretatio facillimè accommodatur verbis legis, dummodò scilicus subiiciatur verbo ***probata***.

Ex tit. De officio præfecti vrbi.

XLII. QVæro,an aliquis cogatur res suas vendere iusto pretio.˙ Respondeo,neminem cogi ita vendere: quia iustum est, vt vnicuique res suæ committantur.l.non enim.9.D.rer. amot.l. nemo exterus. 9. C. de Iudæis. idque rationi consentaneum est:quia cùm nemo cogatur vendere. l. inuitum. 11. C. de contrah. empt. certè si sponte sua vendat. non debet cogi, vt hoc aut illo pretio vendat.

Oppono l.1.§.cura.D.de offic.præfec. vr. vbi dicitur ad præfectũ vrbi pertinere,vt caro iusto pretio vendatur. Solutio:Regulariter nemo cogitur vendere certo aliquo pretio,sed publicæ vtilitatis causâ sunt excipiendæ res venales,quæ ad victum pertinent, quibus certum pretium statui solet. Huic solutioni oppono l.vltim.§. item scripserunt. D. de leg.Iul.de anno.vbi dicitur non posse ordinem decurionum pretium statuere rerum quæ in vrbem inuehuntur. Solutio: Nec dicitur ibi frumentum fuisse venale, nec simpliciter negatur pretium esse definiendum,sed negatur hoc ius competere decurionibus,quia potiùs pertinet ad præsidem.

XLIII. Quæro, an præses vel alius magistratus possit alicui in perpetuum interdicere, quominùs arte sua vtatur. Respondeo,non posse. nam. interdictio præsidis tandiu valet, quandiu magistratu

fungitur.cùm autem magiſtratu abiit,ea interdictio nullam vim habet.l. vltim. D. de pœn. Oppono: quia præſes aut alius magiſtratus poteſt in perpetuum interdicere alicui, ne aduocati officio fungatur.l.1.§.penultim.D.de of.præf.vr. Solutio:Diſtinguendum eſt inter aduocationem,& ſordidas artes quæ vulgò vocantur mechanicæ. aduocati enim officium eſt nobile, ſed minùs neceſſariũ quàm artes illæ:proinde & difficiliùs conceditur, & faciliùs prohibetur.vnde fit,vt magiſtratus qui non poteſt in perpetuum interdicere arte aliqua vti, aduocatione interdicere poſſit.

XLIV. Quæro,an præfectus vrbi cognoſcat de criminibus in quacumque Italiæ parte admiſſis. Reſpondeo,eum non cognoſcere,niſi de iis quę admiſſa ſunt intra centeſimum lapidem.l. 1. §. initio. D.de offic.præf.vr. Oppono principium eiuſdem legis vbi ſimpliciter dicitur cognoſcere de omnibus criminibus in vrbe vel intra Italiam commiſſis. Solet etiam opponi l. vltim. eiuſdem tit. ex qua videtur colligi,admiſſa extra vrbem,ad perfectum vrbi non pertinere: quoniam ibi dicitur præfectum vrbi extra vrbem non habere poteſtatem,id eſt merum imperium,quod ad crimina punienda pertinet, ſed poſſe iubere iudicare.

Solutio:Expoſitio princ.l.1.peti debet ex d.§.initio.quæ enim intra centeſimum lapidem ſunt commiſſa,rectè dicuntur commiſſa intra Italiam. Ergo verba,*intra Italiam*,ſic accipe,id eſt, in ea Italiæ parte,quæ centeſimo lapide clauditur.Quod attinet ad l.vlt.ea lex re vera non pertinet ad præſentem quęſtionem:quoniam ibi non agitur de delictis commiſſis extra vrbem,ſed de præfecto vrbem egreſſo. Sanè

Sanè præfectus,cùm est extra vrbem, non habet potestatem.i.non potest exercere imperium in homines facinorosos.dum tamen est in vrbe,de omnibus criminibus cognoscit, siuę in vrbe, siue extra vrbem intra centesimum lapidem admissa fuerint.

Ex tit. De officio præfecti vigilum.

XLV. QVæro,si incendium ortum sit, an semper intelligatur esse ortum culpâ inhabitantium. Respondeo non semper,sed plerumque eorum culpâ fieri.l.3.§.1. D. de offic. præfect. vigil. Oppono l. si vendita. 11. D. de peri.& commo. rei vend. vbi dicitur incendium sine culpa non fieri. Solutio:Fit quidem semper incendium aliquâ culpâ, non tamen fit semper culpâ inhabitantium. quandoque, enim extraneus domum ingressus, incendij causam dat.

Ex tit. De officio proconsulis

XLVI. QVæro,an legatus procõsulis habeat iurisdictionem voluntariam. Respõdeo, eum talem quoque iurisdictionem habere, siquidem apud eum manumitti potest.l.apud proconsulem.17.D. de manumi. vind. Oppono l.2. versic. apud.& l.seq. D. de offic. procons. vbi dicitur apud legatum manumitti non posse, quia non habet iurisdictionem talem, id est, voluntariam, nec apud eum est legis actio. Solutio: In hac quæstione animaduertendum est, an legatus sit ingressus in prouinciam, & ei à proconsule sit mandata iurisdictio,necne. postquàm enim mandatá iurisdictio-

nem in prouincia suscepit, sine dubio iurisdictionem habet.l.4.§.vlti.l.5.l.legatus.12.D.eod. sed antequàm prouinciam ingrediatur,non solùm nō habet iurisdictionem contentiosam, sed ne quidem voluntariam. d.l. 2. Ratio est: quia proconsul non mandat iurisdictionē legato,priùs quàm in prouinciam venerit:legatus verò nullam habet iurisdictionem,nisi à præside mandatam acceperit.d.l.4.§.vlti. quapropter in d.versic.apud.ex proximo repetenda sunt illa verba *statim quàm vrbē egressi fuerint*,sententia namque Iurisconsulti hæc est: Quamuis proconsul statim ac est vrbem egressus, necdum prouinciam ingressus, habeat iurisdictionem voluntariam,legatus tamen eius hoc tempore nullam iurisdictionem habet.

XLVII. Quæro,an maritus pro vxore conueniri possit. Respondeo,non posse. l.3. C. ne vxor pro mar. Oppono l.4.§.1.D.de offic.proconſ. vbi dicitur,si quid vxores proconsulum deliquerint, ab ipsis proconsulibus rationem & vindictam exigi. Solutio:Hoc est speciale in proconsule,qui vxorem secum duxit in prouinciam,quia ducere nō debuit, & meliùs fecisset,si sine vxore profectus esset.d.§.1. Nam & Tacitus lib.3.annalium scribit Seuerū Cæcinam censuisse,*ne quem magistratum,cui prouincia obuenisset,vxor comitaretur*.additq; rationem:*haud enim frustra placitum olim,ne fœminæ in socios aut gentes externas traherentur:inesse mulierum comitatui, quæ pacem luxu,bellum formidine morentur*.& paulò pòst adiungit verba Messalini asserentis esse *viri in eo culpam, si femina modum excedat*. Ergo cùm vxor deliquit, proconsul ob suam culpam tenetur, & factum vxoris suæ sic præstat,vt aliorum quos secum habet,&

mini

ministrorum quorumcumque.l.1.C.ad leg. Iul. repetund. Similis est ratio aliorum qui obligantur ex quasi delicto.§.1.& §.vltim.Inst.de oblig. quæ qua. ex delict.

XLVIII. Quæro,an accusatio criminalis institui possit apud legatum proconsulis.

Respondeo non posse.l.6.in prin.D.de offic.procon. Oppono:quia etiam legatis procōsulis concessum est,vt audiāt causas criminales.l. vn. C. eod. Solutio:Legati audiunt causas criminales,non quia apud ipsos accusatio instituta fuerit,sed quia procōsules,apud quos accusatio instituta fuit, cognitionem legatis mandant.d.l.6.in princ. Iterum oppono:quia tutor suspectus potest accusari apud legatū proconsulis.l.1.§.an autem.D.de susp.tut. Respondeo,apud legatum agi ciuiliter tantùm:idque fauore pupillorum,quo faciliùs tutores suspecti remoueātur,& ne in administratione maneant,dum proconsul aliis negotiis est impeditus.vide j.quęst.53.

XLIX. Quæro,an legatus proconsulis possit iudicem dare. Respondeo, eum posse dare iudicem, postquàm ipsi à proconsule iurisdictio mandata est. l.legàtus 12.D.de off.procon.l.cùm prætor.12. §. 1. D.de iud. Oppono l.5.C.eod.tit.vbi iudici delegato facultas dandi iudicis denegatur. Solutio:Alia ratio est legati proconsulis,alia iudicis dati siue delegati.Iudex enim datus nullam iurisdictionem habet,proinde ne suam quidem sentētiam exequi potest.l.à Diuo Pio.15.in prin.D.de re iud. legatus autem proconsulis non tantùm iurisdictionem mandatam habet,sed etiam propria quędam sibi specialiter à iure concessa postquàm mandatā iurisdictionem suscepit.D.de offic.proconf.l. legati. 13. vt ius

dãdi iudicis.d.l.cùm prætor.§.1.vel tutoris.ỹ.quæst. prox.Hæc.n.duo in prouinciis nemini cõpetũt, nisi cui specialiter lege,vel senatuscõsulto,vel principis cõstitutione sunt cõcessa. Vide ỹ.centur.5.quęst.69.

L. Quæro, an tutoris datio mandari possit.

Respondeo,eam mandari nõ posse:ipse enim pręses tutorẽ dare debet:is verò cui præses iurisdictionem mandauit,tutorem dare nequit.l.nec mandante.8.in prin.D.de tut.& cur.da. Oppono:quia legatus proconsulis mãdata sibi iurisdictione potest dare tutorem.l.pen.D.de offic. proconſ. Solutio:Notandum est,magistratum ea mandare posse,quę sibi competunt iure magistratus, & quæ iurisdictione continentur,non itẽ mandare posse ea,quę sibi specialiter vel lege,vel senatusconsulto, vel principis constitutione cõmissa sunt.l.1.D. de offi.eius. Quia igitur tutoris datio non pertinet ad iurisdictionem, sed ei tantùm cõpetit,cui lex,vel senatusconsultum, vel princeps concessit.l.6.§. tutoris. D. de tutel.necesse est fateri,tutoris dationem mandari non posse. Legatus autem,cui proconsul iurisdictionem mandauit,potest dare tutorem,non ex vi mandatę iurisdictionis,sed quia nominatim hoc ius sibi cõcessum fuit cõstitutione D.Marci.l.1.§.1.D.de tut.& cur.da. Ergo hoc speciale est in legato propter dictã constitutionem Diui Marci.nõ autem locum habet in eo cui præses mandauit iurisdictionẽ:quia præses,cùm ipse esset legatus Cæsaris,nullum legatum habebat.

Ex tit. De officio præsidis.

LI. QVæro,an magistratus sententiam suam definitiuam mutare possit.

Respon

Respondeo,eum non posse. sic enim disertè respondetur in l.quod iussit.14.D.de re iud.

Oppono:quia prætor ex quibusdam causis moderatur pœnam statutam in eum,qui patronū suum sine venia in ius vocauit,veluti si libertū pœniteat & actionem remittat, item si patronus vocatus in ius non venerit, aut non inuitus vocatus fuerit.l. quamuis 11.D.de in ius voc.Multa quoque in eum statuta,qui in ius vocatus non venit,ex certis causis remittitur:vt puta si rusticus sit qui non venit,aut si dies fuit feriatus.l.2.D. si quis in ius voc.non ierit. Solutio:His casibus prætor moderatur aut remittit pœnā sine vlla sententiæ mutatione,quia nulla sententia lata est.hæ namque pœnę non decreto.i.sententia prætoris,sed edicto irrogantur. Rursus oppono:quia prę́ses interdum moderatur pœnā,quam sententia irrogauit.l.6.§.pen.D.de offic. præs. quod non videtur fieri posse sine mutatione sententiæ. Solutio:Hoc est speciale propter inopiam condemnati, qui pœnam irrogatam soluere non potest. l. vltim.§.vltim.C.de modo multar.

LII. Quæro, an præscriptio temporis noceat ei, qui agere non potuit.vt puta si actio sit annalis, & intra annum agere non bene potuerit,vel quia fuit in potestate patris,vel ob aliā causam:quæro,vtrùm elapso anno possit efficaciter agere,an obstet ei tēporis elapsi exceptio. Respondeo,temporalis actionis ei qui agere non potest,tempus non currere,sed post illud tempus elapsum actionem ei saluam manere.l.1.in fi.C. de annal. except.

Oppono:quia si actio temporalis præsidi competat,comitive,aut liberto eius,etsi nō potest exerceri,quandiu ille magistratu fungitur, tamen actio

lapſu temporis perimitur, adeo vt reſtitutione opus ſit: quæ reſtitutio eſſet inanis, ſi actio duraret. l. ſenatuſconſulto. 16. D. de offi. præſi. Solutio: Diſtinguendi ſunt tres caſus. aut enim nullo modo agi potuit, aut omnino agi potuit, aut quadãtenus & ex parte potuit. Primo caſu manet actio ſalua, quia præſcriptio temporis non currit, quandiu ille agere nequit. Altero caſu actio lapſu temporis omnino tollitur, ita vt non reſtituatur. Tertio caſu tollitur quidem ipſo iure actio, ſed reſtituitur. Primi caſus exemplum attuli, cùm actio dabatur filio famil. Secundi caſus exempla afferre neceſſe non eſt. Tertij caſus exemplum eſt, quod dixi de præſide, & eius comitibus, aut libertinis: nam de eorum cauſis parciſſimè ius dici debuit: potuerunt tamen agere, ſaltem eatenus, vt lis conteſtaretur, & per litis conteſtationem perpetuaretur, argum. verſicu. ſi quid. ead. l. & argumento l. ſed etſi. 28. §. pen. D. de iud. Quoniam igitur potuerunt agere, ideo dicimus eos amittere actionem, ſi præſtituto tempore non egerint. ſed quia rectè videntur non egiſſe, quatenus præſes non debet ſibi ius dicere, nec ſuis, idcirco actio ipſis reſtituitur.

Ex tit. De officio eius cui mandata eſt iuriſdictio.

LIII. QVæro, an cognitio de ſuſpectis tutoribus mandari poſſit. Reſpondeo, poſſe mandari. l. pen. in prin. D. de offi. eius. Oppono, quod dicitur in l. 1. §. ſuſpecti. D. ad Turpil. ipſum præſidem de tutore ſuſpecto cognoſcere debere, alium verò ne quidē præſide mandante cognoſcere poſſe.

Solutio: Diſtinguendum eſt inter ciuilem cognitionem

tionem tutorisque suspecti remotionem, & criminalem accusationem. Ciuilis actio mandari potest: quod propter vtilitatem pupillorum receptum est non solùm in legato proconsulis. d. l. pen. in prin. D. de off. eius. §. 1. Inst. de suspec. tut. sed etiam in eo cui à prætore mandata est iurisdictio. l. 1. §. an autem D. eod. tit. ergo & præses hanc cognitionem mandare poterit: nec enim differentiæ ratio afferri potest. denique nihil est speciale in legato proconsulis: cùm in eum vi mandatæ iurisdictionis transeat: & is cui prætor iurisdictionem mandauit, idẽ iuris habeat. Criminalis verò accusatio, de qua Marcianus loquitur in d. l. 1. §. suspecti. mandari nequit.

LIV. Quæro, an is qui mandatam iurisdictionem suscepit, eam alteri mandare possit. Respondeo, non posse l. vlt. in prin. D. de offi. eius. l. 5. D. de iurisdi. Oppono l. cùm prætor. 12. §. 1. D. de iud. vbi dicitur, eum cui iurisdictio mãdata est, iudicis dandi auctoritatem habere. vnde colligitur, eum posse in alterum iurisdictionem trãsferre, presertim cùm iudicis dandi licentia sit pars iurisdictionis. l. 1. D. de iurisdi. Solutio: Aliud est, dare iudicem: aliud est, mandare iurisdictionem. Iudex. n. datus nullam habet iurisdictionem, quia nullam habet coercitionem, sine qua iurisdictio non consistit: sed tantùm habet auctoritatem iudicandi, adeò vt sententiam suam exequi non possit, sed is sententiam iudicis exequatur, qui iudicem dedit. l. à Diuo Pio. 15. in princi. D. de re iud. Is verò cui iurisdictio mandata est, iurisdictionẽ habet, quam suscepit, quãuis non habeat iurisdictionem propriam, sed vtatur iurisdictione mandãtis. l. 3. D. de offic. eius. Sunt igitur tres

gradus distinguendi. Nam magistratus habet iurisdictionem propriam.is cui mandata est iurisdictio, vtitur iurisdictione aliena. iudex pedaneus iudicat tantùm, non ius dicit.

LV. Quæro,an aliquis eodem tēpore possit esse consiliarius & aduocatus. Respondeo,non posse: quia legislator præsumit nón posse aliquem vtrique officio commodè satisfacere. l. vltim.C.de assessor. Oppono l.penult.D.de officio assessor.in qua assessori permitti videtur,vt aduocati officio fungatur, non quidem in suo auditorio, sed in alieno. verba legis in vulgatis codicibus ita leguntur: *Consiliariis eo tempore quo assidēt,negotium tractare in suum quidem auditorium nullo modo cōcessum est,in alienum autem non prohibentur.* Solutio duplex afferri potest, vtraque ad lectionem Florentinam accommodata, sed vna tantùm conuenit vulgatæ lectioni. Prima solutio hæc est,in d.l.pen.non agi de officio aduocati, sed de negotiis in auditorio iudicis tractādis. nec enim aduocatus est,quisquis in auditorio negotia tractat, nec quisquis apud magistratum postulat: sed is aduocati officio fungitur,qui apud iudicem pro alio postulat. Nihil igitur vetat,quominùs dicamus cōsiliarium prohiberi tractare negotia aliena quasi aduocatum,sed posse tractare sua negotia in alieno auditorio.Hæc solutio non est incommoda. Sed altera mihi magis probatur, quæ pulchrè conuenit lectioni Florentinæ, nempe vt dicamus verbum, *Consiliari* non esse in dandi casu accipiendum, vt aliis videtur, quasi sit *Consiliari* pro *Consiliario*: sed esse patrij casus, & scriptum esse *Consiliari* pro *Consiliarij*, vt alibi scriptum est *fili* pro *filij*: *domini* pro *dominij*:& id genus alia,quæ sępè occurrunt in Pandectis.

dectis. Si igitur ita legamus, & ita interpretemur, nulla erit antinomia.neque enim dicitur in d.l.pen. consiliarium tractare negotia in auditorio alieno, sed alium quempiam siue procuratorem,siue aduocatum,tractare negotia cõsiliarij,tractare (inquam) non apud iudicem,cui ille consiliarius assidet, sed apud alium iudicem.

Ex tit. De iurisdictione.

LVI. QVæro,si cuius familia damnum dederit, vnde teneatur dominus actione Aquilia noxali,vtrùm intelligantur esse plura delicta, quia multi serui damnum dederunt,adeo vt non sufficiat dominum tantum præstare ei qui damnum passus est,quantum præstaret,si homo liber damnum dedisset, sed cogatur aut totam familiam quæ deliquit, noxæ dedere aut toties litis æstimationem præstare, quot sunt serui qui deliquerunt: An potiùs, quia sunt serui eiusdem domini,videatur etiam quodammodo vnum delictum, ita vt dominus semel tantùm æstimationem damni dati præstet,perinde ac si vnus homo liber deliquisset.Dum ita quęro: perinde est, ac si quærerem, vtrùm damnum comparetur iniuriæ, an furto. Etenim si plures serui iniuriam fecerint, intelliguntur plures iniuriæ,& fiunt plures condẽnationes.sed si plures serui furtum cõmiserunt,habetur pro vno facto,& semel tantũ pœnã dominus præstat.l.si famil.9.D.de iurisd.

Respondeo,damnum comparari iniuriæ, ita vt domino non sufficiat tantum præstare, quantum præstaret,si homo liber deliquisset, sed toties condemnationem subeat,quot sunt serui. d.l. si familia.

Oppono

Oppono l.illud.32.in prin.D.ad l.Aquil. vbi disertè Caius defendit contrariam sententiam, & comparat damnum furto, adeo vt dominus semel tantùm condemnetur & æstimationem soluat. Solutio: Distinguendum est inter verba edicti prætorij & interpretationem à Iurisconsultis adiunctam. Nam si verba spectemus, prætor id beneficium domino concessit tantùm in furto, vt, si familia furtum fecerit, dominus tantum præstet, quantum præstaret si homo liber deliquisset. l.1. D. si fa. furt. fec. dic. de damno dato nullum verbũ est à prætore adiectum. ergo quantum ad verba edicti.eadem est ratio damni iniuriæ & aliorum delictorum, in quibus cessat dictum beneficium prætoris. idque Iurisconsultus significauit in d.l. si familia. Sed ex mente prætoris & expendens rationem edicti Caius in d. l. illud. produxit edictum de furto ad dãnum datum, quoniam in vtroque casu eadem est ratio nempe ne ob delictum seruorum dominus innocens aut totâ familiâ careat propter noxę deditionem, aut magnam pecuniæ summam inferre cogatur, atque ita patrimonium eius subuertatur. Si quis quærat, cur non eadem ratio sit iniuriæ, & albi corrupti: nã his duobus casibus certum est domino dictum beneficium non concedi à prætore.d.l.si familia: Respondebo, habendam esse rationem eius qui à seruis læsus est. grauiùs enim læditur, qui à multis, quàm qui ab vno iniuriam patitur. ergo plus etiam præstandum est à domino, si plures serui, quàm si vnus iniuriam fecerit. Similiter magis contemnitur auctoritas prætoris, si plures album corrumpant, quàm si vnus. ergo similiter maior condemnatio fieri debet, cùm plures serui album corruperunt. Non idem dicere possumus

mus de damno, & furto. æquè enim læditur aliquis, siue vnus siue plures rem eius surripiant, vel corrumpant.

LVII. Quæro, an liceat patri ius dicere, aut iudicare in causa filij,& filio in causa patris.

Respondeo,neminem sibi aut suis ius dicere aut iudicare debere.l.qui iurisdictioni.10.D.de iurisd. l. vni.C.ne quis in sua causa iudic.

Oppono:quia pater filium & filius patrem dicitur iudicem habere posse.l.in priuatis.77. D. de iudic. Solutio:Duæ distinctiones notãdæ sunt, quarum prior hæc est,aliud esse ius dicere,aliud iudicare.d.l.vni. cũ similibus.Qui ius dicit, coërcitionem habet iurisdictio namque cum mixto imperio coniuncta est.l.1.in fi.l.vlt.in fi.D.de offic. eius. qui iudicat,nullam coërcitionem habet,adeo vt suã sententiam exequi non possit.l.à Diuo Pio.15. in princ. D.de re iud.Ius dicit magistratus,aut is cui iurisdictio à magistratu mandata est.iudicare propriè dicitur iudex pedaneus à prætore vel alio ius dicẽte datus.Iurisdictio libera est. iudicandi autem potestas non est libera,sed per formulam prætoris coarctata. Vt si prætor iudici dato ita formulam præscribat. *Si paret Titium à Mæuio mutua centum accepisse, nec ea Mæuio soluisse,condemna iudex:*tum iudex ita erat formulæ adstrictus, vt non posset absoluere Titium, etiam si pactus esset cum Mæuio, ne à se peteretur, nisi pacti exceptio esset adiecta in formula prætoris. Altera distinctio est inter verbum *posse*, & verbum *debere*.Quædam enim fieri possunt,non tamen fieri debent: quia non quicquid licet etiam honestum est. l. non omne. 144. D. de diuer. reg. iur. Exempli gratiâ, filius sine consensu patris nuptias contrahere

trahere poteſt, & nuptiæ valent, dummodò pater eas ratas habeat.l.5.C.de nupt.filius tamen non id facere, ſed iuſſum patris expectare debet. nā iuſſus parentis præcedere debet.Inſt.eo. in prin. Creditor quoq; etſi ex pacto poteſt pignoris poſſeſſionē propria auctoritate accipere,tamē ſine cognitione præſidis id facere non debet.l.pen.C.de pignorib.act.l. 3.C.de pignorib. His præmunitis,ſciendū eſt,Duarenum lib.1.diſput.cap.51.dicta loca conciliare per diſtinctionem iuriſdictionis & iudicij: quaſi pater in cauſa filij,vel filius in cauſa patris poſſit eſſe iudex, & iudicare, non tamen poſſit ius dicere: quia ius dicentis maior eſt auctoritas & libertas, quippe qui nulli formulæ eſt adſtrictus,vt iudex pedaneus. Mihi tamen videtur rectiùs Cuiacius tracta. 3. ad Africanum diſtinguere inter verbum *poſſe*, & verbum *debere.* nam filiusfamil. poteſt quidem ſtricto iure inſpecto iudicare,& ius dicere: quia hæc ſunt munera publica.l.quippe.78.D. de iudic. in quibus non habetur ratio patriæ poteſtatis, ſed filiusfamil. habetur pro patrefa.l.filiusfam.9. D. de his qui ſui vel alie.iur.ſunt.neque tamen ius dicere, neque iudicare debet:quia propter naturalem affectum parentis erga liberos & liberorum erga parentes, eſſet quodammodò iudex in cauſa propria, σχεδὸν γὰρ οἱ πλεῖστοι φαῦλοι κριταὶ περὶ τῶν οἰκείων, ferè autem plerique ſunt mali iudices de rebus propriis, vt ait Ariſtot. lib. 3. Polit. cap. 6. Iterum oppono: quia pater filium apud prætorem manumittere poteſt. l. 1.D.de offic. prætor. quinimmo idem poteſt apud ſemetipſum emancipari aut in adoptionem dari. l. 2. D. eo. l.3. D. de adopt. Item poteſt aliquis apud ſemetipſum emancipare filios ſuos, vel dare in adoptionem,

nem, vel ſeruos manumittere. l. 4. D. eod. l. 2. de offic. præſid. Neque verè dixeris hæc fieri non debere. Solutio: Diſtinguendum eſt inter iuriſdictionem voluntariam, & contentioſam. nam hæc multò faciliùs conceditur. l. 2. D. de offic. procon. Quod igitur diximus, neminem ſibi vel ſuis ius dicere debere: intelligendum eſt de iuriſdictione contentioſa, qua poteſt alter litigatorum lædi, ſi iniquè ius dicatur. quæ ratio non habet locum in iuriſdictione voluntaria, cùm ius redditur conſentientibus, ſiquidem conſentientibus non fit iniuria.

LVIII. Quæro, an magiſtratus poſſit iubere, vt iudex â ſe datus, iudicet certo die, quo is qui iudicẽ dedit, priuatus futurus eſt. Veluti ſi Kal. Ianuar. futurum eſt, vt prætura functus ſit, & magiſtratu abierit: Quæro, vtrùm Kal. Octobris iubere poſſit, vt iudex ſententiam dicat ſequentibus Idibus Ianuarij, aut Kal. Feb. Nam ſi inſpiciamus tempus, quo prætor iubet, videtur iuſſus valere, cùm adhuc prætura fungatur. ſed ſi rationem habere malimus eius diei, in quem iuſſus confertur. id eſt, quo ſententia à iudice pedaneo proferri debet: non videtur iuſſus valere, quia prætor eo die non erit. Reſpondeo, huiuſmodi iuſſum nullius eſſe momenti. l. eum qui. 13. D. de iuriſd. ſecundum regulam illam: Paria ſunt, aliquid fieri tempore illicito, & cõferri in tempus illicitum. Oppono: quia iudex à magiſtratu datus non propterea deſinit eſſe iudex, quòd ille magiſtratu abierit, immo nihilominùs cogitur iudicare. l. venditor. 49. §. 1. D. de iudic. vnde apparet non extingui iuſſum prætoris, qui iudicem dedit: alioquin deſineret eſſe iudex. Solutio: Manet quidẽ iudex, etiãſi priuatus fiat is à quo iudex datus eſt,

& ita

& ita manet iudex, vt cogatur sententiam pronunciare: sed non cogitur ab eo, â quo iudex datus fuit: quippe cùm hic omnem potestatem amiserit: sed cogitur à successore eius qui iudicem dedit. Ergo distinguendum est inter dationem iudicis & compulsionem ad sententiam ferendam. datio namque iudicis manet, quamuis prætor magistratu abierit: sed compelli iudex ad pronunciandum non potest, nisi iussu eius, qui tum temporis magistratu fungitur, cum sententia pronuncianda est.

LIX. Quæro, vtrùm ij, qui errant rectè dicantur consentire, an error impediat consensum, adeo vt propter errorem non valeat id quod actum fuit. Respondeo, quod actum est per errorem, nõ valere, quoniam error consensui maximè contrarius est. l. si per errorem. 15. D. de iurisd. l. nihil consensui. 116. D. de diuer. reg. iur. Oppono: quia heres, si per errorem consenserit, vt legatarius nacifcatur possessionem rei legatæ: veluti si Titio sit legatus fundus, & heres falsò putans non esse locum Falcidiæ, permiserit legatario venire in possessionem eius fundi: consensus ille heredis habet effectum: nec obstat heredis error, quo minùs possessio fundi legati transferatur ad legatarium & quidem ita transferatur, vt hæres per interdictum eam auocare non possit. l. 1. §. si legatarius. D. ad leg. Falcid. Prȩterea si quis indebitum per errorem soluerit, id est, falsò putans se debere, nihilominùs transfert rei solutæ dominium in accipientem, adeo vt non possit eam rem vindicare, sed necesse habeat confugere ad condictioné indebiti. l. 1. D. de cõd. ind. Ergo cõsensus per errorem adhibitus valet, & habet effectum, quatenus rei dominium transfert. Adhæc, si quis ideo

ideo Titio donet, quòd falsò putet ab eo sua negotia gesta esse, donatio valet, eo errore non obstante. l. in summa. 65. §. id quoque. D. de cond. indeb. Solutio: In hac quæstione adhiberi debet distinctio. aut enim erratur in causa negotij quod agitur, aut in ipsa re & negotio. Si erratur in causa dumtaxat, negotium valet, vtpote quod errore vacat. atque ita debent accipi leges proximè adductæ. Nam heres non errabat in fundo, cuius possessionem legatario concessit: sed in causa errabat, quia falsò putabat se id permittere debere ex testamēto. Item qui indebitum per errorem soluit, non errat in solutione, nec in eo quod soluit: sed errat in causa solutionis, falsò putans se teneri. Denique qui donat ei, à quo putabat negotia sua gesta esse, non errat in donatione, sed in causa donandi. Quòd si error sit in ipso negotio, subdistinguendum est. aut enim erratur in corpore, aut in substantia, aut in genere contractus. Dicitur errari in substantia, veluti si quis emat æs, quod putet esse aurum. Dicitur errari in corpore, veluti si venditor putet se vendere fundum Tusculanum, emptor autē putet se emere fundum Seianum. Error est in genere contractus, veluti si rem tradens habeat animum vendendi, alter autem quasi sibi donatam aut commodatam accipiat. Cùm in corpore erratum est, nihil actum esse videtur, & nullus est consensus, nec valet contractus ita celebratus: siue sit cōtractus bonæ fidei, vt emptio & venditio: siue cōtractus stricti iuris, vt stipulatio. l. in venditionib. 9. D. de contrah. empt. l. inter stipulantem. 83. §. 1. & l. continuus 127. §. 1. D. de verb. obl. §. si de alia. Instit. de inutil. stip. Si verò erratum est in substātia, subdistinctio necessaria est.

D

Aut enim agitur de iudice adeundo:vt puta litigantes per errorem adiuerũt prætorem tutelarẽ, quem falsò putabant eſſe prætorem fidei cõmiſſarium.aut agitur dè contractu bonæ fidei:veluti ſi quis emerit æs pro auro, vel plũbum pro argẽto:aut de cõtractu ſtricti iuris,veluti ſi quis certũ corpus ſtipulatus ſit, quod putabat eſſe aurum, cùm re vera eſſet æs. Primo & ſecundo caſu error impedit conſenſum,adeo vt non valeat,quod actum eſt apud iudicem per errorem.d.l.ſi per errorem. nec valeat cõtractus bonæ fidei per huiuſmodi errorem factus,d.l.in venditionibus.§. vlt. & ll. ſeqq. Tertio caſu,errore non obſtante valet contractus.& ex dicta ſtipulatione,qua diximus aliquem ſtipulari corpus quod falsò putabat eſſe aurum, naſcitur obligatio, & actio, qua ſtipulator petat illud corpus, quod ſtipulatus eſt, atque adeò petat æs, non aurum. quamquàm ſi in ea re deceptus eſt à promiſſore, habet eum obligatum ex doli clauſula, quæ plerumque ſtipulationibus ſubiici ſolet, qua cauetur dolum malum abeſſe abfuturúmque eſſe. l. ſi id quod aurum. 22. D. de verb. obl. Quòd ſi doli clauſula non fuerit adiecta, confugiendum erit ad actionem de dolo. arg. l. ita demum. verſi. quòd ſi huiuſmodi.D. de recept. qui arbitr. Denique cùm erratur in genere contractus, vt quia alter tradit quaſi ex cauſa emptionis, alter autem accipit quaſi mutuum: reſponſum eſt errorem vitiare contractum, ac dominium non transferri,l.ſi ego.18.D.de rebus cred.In ſumma,vt contractus valeat,oportet conſenſum eſſe & in re,id eſt in corpore, & in genere contractus. Huic ſolutioni oppono: quia error in cauſa pactionis,tollit vim pacti: vt in hac ſpecie: Cùm Sempronius Titio,

Titius

Titius tibi decem deberet, delata tibi est hereditas Caij. qua adita, cùm falsò putares Caium legasse decem Sempronio, per hunc errorem iussisti Titio, vt ea decem quæ tibi debebat: solueret Sempronio quasi ex causa legati. Titius loco solutionis pepigit cum Sempronio de decem àb eo non petendis, quia iam diximus Sempronium quoque Titio debuisse decem. hoc pactum non obstat, quo minùs Titius decem petat à Sempronio, itidémque tu petas decem tibi debita à Titio. l. si cùm te. 51. D. de pact. Solutio: Et si hoc pactum non perimit actionem tibi competentem contra Titium, nec actionem Titij contra Sempronium: non tamen est omnino nullum propter dictum errorem in causa paciscendi: immo valet, & parit exceptionem, sed ea exceptio eliditur per replicationem doli mali, vt fit etiam in specie l. tres fratres. 35. D. eod. Quare diligenter notandum est, Iurisconsultum in d. l. si cùm te. non dicere pactum non valere, sed actionem pacto non esse peremptam, quia (vt dixi) defenditur actor per replicationem doli mali. Rursus oppono, quia si heres ignorans quantitatem hereditatis, & ea quæ in vero erant, ac deceptus fallacia coheredis, cum eo transegerit, dicitur non tam pactus quàm deceptus esse. si pactus non est: ergo propter errorem, quia ignorabat ea quæ in vero erant, non consensit. l. 9. §. qui per fallaciam. D. de transact. Solutio: Primùm notare oportet, in ea specie non solùm esse errorem heredis decepti, sed etiam dolum coheredis, cum quo pactus est. Præterea vt eius speciei decisio rectè intelligatur, distinctio est adhibenda. Aut enim ignorabat rei veritatem, quia non viderat testamentum, aut ob alias causas. si non

inſpexerat verba teſtamenti, tranſactio nihil prorſus valet, ſed eſt omnino nulla hoc enim ſpecialiter receptum eſt fauore vltimarum voluntatum, ne tranſactio de rebus ad teſtamentum pertinentibus facta valeat, niſi inſpectis & cognitis verbis ipſius teſtamenti. l. 6. eod. tit. l. 1. D. quemadmodũ teſt. tab. aper. Sed ſi alia fuerit erroris cauſa, tranſactio valet, & parit exceptionẽ: adeo vt opus ſit doli exceptione. l. ſub prætextu inſtrumenti. 19. C. de tranſact.

LX. Quæro, an valeat pactum, quo renunciatur præſcriptioni fori, & an is, qui renunciauit, ei pacto ſtare cogatur. Reſpondeo, quamuis pacto de non competenti iudice adeundo, renuncietur fori præſcriptioni, tamen eam præſcriptionem non competere, ſi paciſcentem pœniteat, quoniam iudex incompetens non habet iuriſdictionem, niſi in eum conſentiant litigatores eo tempore, quo ipſum adeunt: nec ſufficit antea cõſenſiſſe, ſi eos poſtea pœniteat. l. ſi conuenerit. 18. D. de iuriſdict. Oppono l. ſi quis in conſcribendo. 51. C. de epiſc. & cler. quæ totidem verbis repetitur in tit. de pactis. ordine penultima. vbi dicitur, eum qui renunciauit præſcriptioni fori non poſſe à tali pacto recedere: quia cuilibet licet iis renunciare, quæ pro ſe introducta ſunt. Solutio: Diſtinguendum eſt inter pactum nudum, & legem contractus. à pacto nudo licet recedere. quod verò ineſt contractui, neceſſariò ſeruandum eſt. Hæc diſtinctio confirmatur ratione, & auctoritate. Ratio ſumitur à natura pactorum, quæ non valent ad agendum, ſi ſint pacta nuda, ſed ita demum proſunt agenti, ſi in contractu inſint. L. iuris gẽtium. 7. §. ſed cùm nulla. & §§. ſeqq. D. de pact. Auctoritas confirmat eandem diſtinctionem: quia

Iuſt

Iustinianus in d.l.si quis in conscribendo.vtitur his verbis: *Sancimus nemini licere aduersus pacta sua venire, & contrahentes decipere.* quibus verbis satis ostendit se loqui de pactis contractuum.

Ex tit. Quod quisque iuris.

LXI. QVæro, an heres succedat in pœnam, & puniatur ob delictum defuncti. Respódeo, heredem in pœnam non succedere, quia morte delinquẽtis extinguitur delictum.l.pen.D.de no. ope.nunc.l.constitutionibus.33. D. de oblig.& act. l.sicuti.38.D.de diuer. reg.iur. Oppono: quia pœna edicti. Quod quisque iuris, transit in heredem. nam aliquo nouum ius impetrante, vt scilicet aduersario competens actio denegetur, aut eo qui magistratu fungitur, competentem actionem denegante, non solùm ipse punietur, sed etiam heres eius: hoc est, non solùm ipsi denegabitur actio, quæ similiter ei competit, sed etiam eius heredi.l.pen.§. quod autem. D.quod quisque iur. Solutio: Quod dici solet, heredem non succedere in pœnam, aut pœnâ non teneri: sic intelligi debet, id est, pœnam non incipere à persona heredis, neque cogi heredem delinquentis soluere pœnam, quæ defuncto non fuit à iudice irrogata. Quód si defunctus propter suum delictum, aut soluit aliquid, aut amisit: heres id non recuperat. Quamobrem in d.§.pen. rectè dicitur actionem denegari heredi: quia pœna non incipit ab herede, nec adimitur heredi actio competens defuncto: immo ideo denegatur actio heredi, quia defunctus eam amisit, proinde non potuit eam ad heredem transmittere.

Ex tit. De in ius vocando.

LXII. QVæro, ſi quis apud aliquem iudicem litiget, an poſſit ad alium iudicẽ vocari. Reſpondeo, non poſſe.l.2.verſi. nec enim.l.4.in pr. D.de in ius voc.l.vlt. C.eod. Oppono l. contra pupillum.54.D.de re iud. vbi vocatio in ius, qua quis vocatur ad alium magiſtratum, adeo probatur, vt excuſetur is qui priorem litem deſeruit, eo quòd ad aliud maius auditorium vocatus fuit. potuit igitur ad alium iudicem vocari: ac talis vocatio habet effectum.

Solutio: Diſtinguendum eſt.aut enim quæritur, an quis poſſit ab eodem actore ad alium iudicem vocari,aut ab alio.Priori caſu non licet ad alium iudicem vocare: ſed actor, qui ad alium iudicem vocauit,causâ cadit. d.l.vlt. Poſteriori caſu licet vocare ad maius auditorium. d. l. contra pupillum non ad æquale, vel minus. d.l.4. in princ. Quod autem dicitur in d.l.2.verſ.nec enim ad rem non facit:quia non loquitur de litigante, ſed de patrono cauſam agente, qui eo ipſo tempore quo cauſam agit, non poteſt in ius vocari.

LXIII. Quæro, quæ ſit propria ſignificatio horum verborum, *parentes*, & *liberi*. id eſt, quo gradu dicantur propriè parentes,vel liberi.

Reſpondeo, parentes ac liberos propriè dici, cuiuſcumque gradus ſint,in infinitum.l.4. §.parẽtem. l.ſed & ſi.10.§.liberos.D.de in ius voc.l.1.§.generaliter. D. de legat.præſt.l.liberorum.220. D.de verb. ſignif. Oppono, quod dicitur in l. Iuriſconſultus. 10.§. parentes. D. de gradib. parentes apud Romanos proprio vocabulo dici vſque ad tritauum, vlterio

teriores autem vocari maiores : itidémque liberos dici vſque ad trinepotem,poſteriores autem nominari eos, qui ſunt in vlterioribus gradib. Solutio: In d. §. parentes. proprium vocabulum non opponitur vocabulo impropriè accepto : ſed proprium opponitur communi, & idem valet quod ſpeciale. liberi igitur & parentes vſque ad ſextum gradum habent propria vocabula, quibus notantur ſinguli gradus : vt pater & filius dicuntur in primo gradu: auus & nepos in ſecundo. ſimilis eſt ratio ceterorum vſque ad ſextum gradum, in quo collocantur tritauus & trinepos.poſt hunc ſextum gradum nulla ſunt propria & ſpecialia vocabula, quibus ſignificentur vel ſeptimus,vel octauus,vel alius gradus. ſed neceſſe eſt,vt generalibus verbis vtamur plures gradus comprehendentibus ac vocemus maiores, & poſteriores : vel parentes, & liberos. ita parentum & liberorũ vocabula omnibus gradibus communia ſunt.

LXIV. Quæro, ſi patronus libertum aut libertam iurare coëgerit ne nuptias contrahat, an filij eius priuentur iure patronatus. nam ipſum patronum eo iure priuari conſtat. Reſpondeo, patronum ſolum puniri, non eius filios. l. adoptiuum.8. §.vlt.D.de in ius vocan.

Oppono : quia nec ipſe patronus nec liberi eius quicquam iuris habent,ex quo libertus ad iuſiurandum illud adactus fuit. l. qui contra. 15.D. de iure patro. Solutio : Diſtinguendũ eſt inter edictum de in ius vocando,& legem Æliam Sentiam pertinentem ad ſucceſſionem in bonis liberti, vt conſtat ex l.3.§.ſi quis libertam.D.de ſuis & legit. filij namque patroni non ſuccedunt quidem liberto paterno

propter dictum iusiurandum: ab eo tamen sine permissu prætoris in ius vocari non debent. denique aliquid iuris habent in persona liberti, non in bonis eius. Diuersitatis ratio hæc est: quia fauorabiliores sunt patroni, dum nolunt in ius à libertis trahi, quàm cùm lucrum captant, & petunt successionem in bonis liberti.

LXV. Si quis vendiderit ancillam hac lege ne prostituatur, & si prostituta fuerit: vt fiat libera: Quæro, emptore contra legem venditionis postea prostituente, atque ita ancilla ad libertatem perueniente: vtrùm hæc ancilla intelligatur esse liberta emptoris, an venditoris. vterque enim causam dedit libertati: venditor, quia pactum dixit cuius vi, effecta est libera: emptor, quia prostituit, & ob prostitutionem ad libertatem peruenit. Respondeo, venditorem haberi pro patrono. l. sed si. 10. §. 1. D. de in ius voc. l. Diuus Vespasianus. 7. in princ. D. de iu. patron. Oppono, quia immo ipse emptor videtur manumisisse. l. si mancipium. 34. in princ. D. de euictionibus. Solutio: Quamuis emptor videatur manumisisse, non tamen habetur pro patrono, quia non simpliciter nec omnino videtur manumisisse, sed quantum ad hoc ne possit agere de euictione. absurdum enim esset, si emptor de euictione ageret aduersus vẽditorem, cùm facto ipsius emptoris, id est quia fuit ab emptore prostituta, mulier ad libertatem peruenerit. In summa odio prostituentis semper interpretationẽ facimus contra emptorem, qui prostituit. Quare si agatur de in ius vocando, venditor habetur pro patrono, vt scilicet liberta possit in ius vocare emptorẽ, cui nullum honorem debet, non item venditorem. Quòd si agatur de euictio

euictione, tunc dicimus emptorem videri manumisisse: quia si videretur manumissa à venditore, emptor posset conqueri, & agere de euictione contra venditorem: quod non est ei concedendum.

Ex tit. Ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat.

LXVI. QVæro, an vis possit esse sine dolo. Respondeo, nihil vetare, quominùs sit vis aperta sine dolo. vnde qui in ius vocatum eximit, punitur, non solùm si dolo malo exemit, sed etiam si exemit vi absque dolo. l. 3. D. ne quis eum qui in ius voc. vi exim.

Oppono l. 2. §. doli. D. de vi bonor. rap. vbi dicitur, eum, qui vi facit, dolo malo facere, quia doli mali mentio vim in se continet. Ex quibus verbis perspicue colligi videtur, non esse vim absque dolo. Solutio: Aut consideratur vis generaliter: aut specialiter, quatenus fit eius mentio in edicto prætoris de vi bonor. raptor. Si generaliter spectetur, potest esse sine dolo, veluti si quis rem suam ab alio possessam, per vim rapiat, existimans id iure sibi licere, quia sit eius rei dominus. §. 1. Instit. de vi bonor. raptor. Si verò specialiter consideretur in edicto de vi bonor. rapt. tunc vis rectè dicitur in se continere dolum, non quia bona rapi sine dolo nequeant, modò namque contrarium probatum est ex §. 1. Instit. de vi bonor. rapt. sed quia prætor sub eo tit. non punit vim, nisi dolum malum adiunctũ habeat. qua ratione Iustinianus in d. §. 1. docet opus fuisse constitutionibus principũ, vt puniantur ij qui res suas per vim rapiunt. Hæc interpretatio confirmatur etiam ex verbis d. §. doli, quia Iurisconsultus

non simpliciter ait dolum malum in se continere vim: sed ait: *Doli mali mentio hîc & vim in se habet,* hîc, id est, in hoc edicto de vi bonor. rap.

Ex tit. Qui satisdare cogantur.

LXVII. QVæro, vtrùm satisdetur tantùm fideiussorib⁹ datis an etiã datis pignorib. Respondeo, vtroque modo satisdari. l. promissor. 21. §. vlt. D. de pecu. consti. Oppono satisdationis definitionem, quæ ostendit eam fieri datis tantùm fideiussoribus. l. 1. D. qui satisd. cogan. cautio igitur quæ datis pignoribus fit, cùm ei satisdationis definitio non conueniat, satisdatio nominari non potest. Solutio: Hæc definitio non est generalis, sed propria est satisdationum prætoriarum, de quibus solis eo titulo agitur: hæ namque hoc proprium habent, vt requirant personas fideiussorum. l. 7. D. de stipulat. prætor.

LXVIII. Quæro, si mulier fundum in dotem dederit, extraneus autem de eo fundo controuersiam marito mouerit, vtrùm mulieris satisdatio admittatur, an non. quod perinde est, ac si quærerem, an hanc interuentionem mulieris pro marito infirmet S. C. Velleianum, nec ne. Respondeo, mulierem hoc casu rectè fideiubere & ex fideiussiõe obligari: quia fideiubet in rẽ suam. l. de die. 8. §. 1. D. qui satisd. cog. Oppono: quia cùm fundus sit res immobilis, & sit in doté datus: tam maritus quã vxor eum fundú possidere videntur. proinde vtervis eorum conueniatur, non est opus cautione. l. pen. §. si fundus. eod. titu. Solutio duplex afferri potest. Primùm quod dicitur, possessores rerum immobilium

non ſatiſdare, ſic intelligendum eſt, eos non cogi ſatiſdare. ſi tamen ſponte ſua ſatiſdederint: non eſt dubium, quin ſatiſdatio valeat, ac pariat actionem. Itaque in caſu propoſito maritus non cogebatur dare fideiuſſorem. ſed ſi ſponte dedit, & mulier pro eo fideiuſſit: dicendum eſt, eam obligari. Quamquam autem hæc ſolutio mihi veriſſima videtur, tamen altera quoque reiicienda non eſt: quia d. l. pen. vt omnes rectè interpretantur, pertinet ad ſolam cautionem iudicio ſiſti, quam non præſtant poſſeſſores rerum immobilium, quia propter eam poſſeſſionem ceſſat omnis ſuſpicio fugæ, & l. præſumit eos iudicio ſtaturos. dictus autem §. 1. l. de die. poteſt accipi commodiſſimè de aliis cautionibus. nam & duo ſeqq. §§. loquuntur de cautione iudicatum ſolui. Quamuis igitur maritus, qui poſſidet fundum dotalem, non teneatur ſatiſdare iudicio ſiſti, non tamen ab omnibus aliis ſatiſdationibus præſtandis liberatur. Quocumque autem caſu mulier pro viro ſatiſdederit in rem ſuam, quia ſcilicet fundus dotalis petebatur: dicendem eſt, ſatiſdationem valere, ac mulierem obligari.

LXIX. Quæro, an à ſententia arbitri liceat appellare. Reſpondeo, non licere: quia nec actio iudicati ex ea datur, & omnino non habet vim ſententiæ. vnde neceſſe eſt, vt ei adiungatur ſtipulatio pœnalis, vt metu pœnæ promiſſæ coerceatur is, qui ab arbitro condemnatus fuit, quo magis arbitri ſententiæ pareat, ne incidat in pœnam promiſſam. l. 1. C. de recep. arb. Oppono l. 9. & 10. D. qui ſatiſ. cogan. & l. vlt. in fin. C. de iudiciis. quibus locis diſertè dicitur ab arbitri ſententia poſſe appellari.

Solutio: Diſtinguendum eſt inter arbitrũ datum

à præto

à prætore, cùm iudicium est arbitrarium, vel electū iussu prætoris & arbitrum sumptum ex compromisso liberaque partiū cōuentione ab illius nō minùs, quàm ab aliorum iudicum sententiis appellare licet, ab huius sententia non est appellandum: quia & absque appellatione nemo præcisè cogitur eius sententiæ parere: & siue quis appellauerit, siue non appellauerit, incidit in pœnam promissam, eo quòd non pareat sententiæ arbitri. dum enim ei non paret, implet conditionem stipulationis, & facit, vt ex ea agi possit: quandoquidem pœnam promiserat sub ea conditione, nisi staret sententiæ arbitri.

LXX. Si satisdatū fuerit iudicatum solui antequā dominus litis procurarorē dederit, post satisdationē autē præstitā interueniat domini mandatum: Quæro, an ob eā mutationem. i. quia litigans ex negotiorum gestore fit procurator, cautio illa iudicatum solui extinguatur. Respondeo, satisdationem non perimi, immo reo condemnato fideiussores efficaciter teneri. l. Iulianus. 11. D. qui satis. cog. Oppono l. si ante. 7. vers. vlt. D. iudi. solui. vbi I.C. disertis verbis contrarium affirmat. i. mandato postea interueniente, satisdationem antea præstitā infirmari & inutilem reddi. Solutio: Sic distinguendum est: Aut hæc mutatio fit ex parte rei, aut ex parte actoris. i. vel negotiorum gestor cauit iudicatum solui, postea mandatum à domino accepit de iudicio suscipiendo: vel negotiorum gestor cautionem exegit, deinde accepit mandatum de lite intentanda. Priori casu, facta mutatione in persona quæ conuenitur, satisdatio perimitur. posteriori casu, facta mutatione in persona agente, cautio rata manet. Diuersitatis ratio est: quia non

tam

tam intereſt fideiuſſorum, cui teneantur, & cui ſoluant, quàm intereſt pro quo teneantur, & pro quo ſoluant. malumus enim pro certis perſonis, certis caſibus fideiubere, quàm pro aliis perſonis, vel aliis caſibus. ſed non ita curamus, apud qualem perſonam fideiubeamus.

LXXI. Quæro, ſi quis inſtitutus fuerit ſub conditione. & ſubſtitutum acceperit, an ſubſtitutus ab inſtituto poſſit exigere cautionem de hereditate non deminuenda. Reſpondeo, cautionem ab eo rectè exigi, & præſtandam eſſe: quia periculum eſt, ne interim bona hereditaria dilapidet, atque ita noceat ſubſtituto, qui fortaſſe ad eam hereditatem admittetur, deficiente ſcilicet conditione inſtitutionis. l. inter. 12. D. qui ſatiſ. cog. Oppono quia heres ſubſtitutus poteſt videri calumniosè ſatiſdationem petere, cùm alius eum antecedat. l. Paulus notat. 8.. D. de ſtipul. prætor. quamobrem hæc petitio, quæ calumnioſa eſt, admitti non debet. heres igitur inſtitutus non cogitur cauere.

Solutio: Verba Pauli in d. l. 8. legi debent per interrogationem, adeo vt interrogatio habeat vim negationis. *Poteſt ne* (inquit Paulus) *videri calumniosè ſatis petere quem alius antecedit?* q. d. non poteſt videri calumniosè petere. Hæc interpunctio, & interpretatio neceſſaria eſt: alioquin Paulus contradiceret & iis quæ proximè dixerat, & iis quæ tradit lib. 5. ſententiarum tit. 9. in princ.

LXXII Quæro, ſi cui competat actio qua fundũ petat, vtrùm interim ſi ab alio in ius vocatus fuerit, cogatur cauere iudicio ſiſti, quia non poſſidet res immobiles, an ea ſatiſdatio ipſi remittatur, quaſi poſſidenti fundũ cuius habet petitionem. Reſpondeo,

deo, eum cogi satisdare: quia re vera non possidet: nec potest dici possessor rei immobilis, qui eam rẽ petere potest l. pen. §. diuersa. D. qui satis. cog. immo ex eo quòd actionem habet, colligitur eum non esse possessorem: siquidem in iudicio petitorio alius est qui possidet, alius qui à possidente petit. l. is qui 24, D. de rei vind. quamquàm aliter accipitur possessor in d. l. is qui. aliter in d. l. pe. petitur enim res à possessore, quocumque modo, & quocumque titulo possideat. sed cùm dicimus possidentem res immobiles, non satisdare iudicio sisti: de eo intelligimus, qui tanquàm dominus possidet. Oppono l. id apud. 143. D. de verb. sig. & l. is qui actionem, 15. D. de diuer. reg. iur. quib. locis dicitur, eum qui habet actionem ad rem persequendam, ipsam rem habere videri. Cui sententiæ consequens esse videtur, vt non caueat iudicio sisti. quia fictio iuris passim veritati comparatur. sicut igitur non caueret, si re vera haberet rem immobilem: ita non debet ad cauendum compelli, si fictione quadam iuris videatur habere. Solutio: Quod dicitur, eum qui actionem habet, rem ipsam habere videri: non est ita accipiendum, quasi perpetuum sit, & omnibus casibus obtineat: sed in quibusdam tantùm casibus videtur rem habere. Quocirca responsum est, minus esse habere actionem, quàm rem ipsam: & commodius esse, rem possidere, quàm ab alio possidente petere. d. l. is qui D. de rei vindi.

Ex tit. Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caueatur.

LXXIII. SI seruus plurium dominorum deliquerit, vt puta furtum fecerit, aut damnum dederit, ex quibus causis datur actio noxalis: Quæro,

Quæro, Si vnus ex dominis conueniatur noxali actione, an cogatur eum seruum defendere in solidum. Respondeo, eum cogi ita defendere. l. 4. D. si ex nox. cau. ag. Oppono: quia si ante litem noxalem contestatam paratus sit actori parte sua cedere, id est partem dominij quam habet in seruum, securus est, neque cogitur eum seruum defendere vllo modo, aut vlla ex parte: tantum abest, vt cogatur defendere in solidum. l. si seruus. 8. D. de nox. act.

Solutio: Distinguendum est, vtrùm dominus seruum communem iudicio noxali defendere velit, nec ne. si nolit defendere, non cogitur, nisi iam contra eum lis contestata sit. quòd si defendere velit, insolidum defendere cogitur, nec potest defendere pro parte sua: quia noxæ deditio non potest fieri pro parte. Cuius sententiæ ratio est: quia si seruus pro parte defenderetur: non solùm is qui à seruo læsus fuit, vexaretur pluribus iudiciis, quippe qui cogeretur seorsum agere contra singulos dominos: sed etiam illo incommodo afficeretur quòd fieri posset, vt vnus ex dominis dederet seruum pro parte sua, alius autem mallet soluere litis æstimationem pro sua parte: vnde fieret, vt actor cogeretur habere eum seruum communem cum eo qui soluisset litis æstimationem. quod fieri non debet: quia nemo inuitus cogitur ad communionem. l. si non sortem. 26. §. si centum. D. de cond. indeb.

LXXIV. Si seruus dicatur deliquisse, & aliquis de eo iudicio sistendo cauerit, deinde seruus manumissus fuerit, & post manumissionem à promissore iudicio sistatur: Quæro, an videatur in eadem causa

causa sisti, adeo vt promissor dicatur promissioni suæ satisfecisse. constat enim seruum esse sistendum in eadem causa, in qua fuit tēpore cautionis. l. 1. D. si ex nox. ca. ag. Respondeo, eum non rectè sisti, & eo modo non satisfieri cautioni: propterea quòd alio modo seruus, alio liber homo puniri debet. l. pen. D. eod. Oppono: quia in delinquente puniēdo, non spectamus statum eius eo tempore quo pœna afficitur, sed eo tempore quo deliquit. l. 1. D. de pœnis. quamuis igitur is qui deliquit, manumissus sistatur, tamen punietur vt seruus: quia tempore seruitutis deliquit. ideòque videtur rectè & in eadem causa sisti.

Solutio: Cum I. C. ait in d. l. pen. eum non rectè sisti, quia aliter punitur seruus, aliter homo liber: hæc verba non debent ita accipi, quasi I. C. diceret, hunc de quo agitur, propter manumissionem non posse ampliùs puniri quasi seruum. sed intelligendum est, quia est liber eo tempore quo sistitur, nemo autem liber præsumitur fuisse seruus, nisi probetur, idcirco deteriorem esse causam actoris, qui non poterit efficere vt delinquens seruilibus pœnis afficiatur, nisi probauerit eum fuisse seruum dum delinqueret. actori namque hoc probādi onus incumbit. l. 2. D. de probat. Hanc igitur ob causam seruus manumissus non rectè sistitur. nam quotiescumque fit ius actoris deterius, non sistitur in eadem causa. l. 1. §. 1. D. si ex nox. cau. ag. fit autem ius deterius, dum actor oneratur necessitate probandi. Ex his apparet d. l. 1. de pœnis. non contradicere dictæ l. pen. si ex nox. ca. ag.

Extit

Ex tit. De eo per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat.

LXXV. QVæro, si quis teneatur actione temporali, & eo nomine in ius vocatus fuerit; an nihilominùs interim tempore liberari possit, quia scilicet post vocationē in ius exiit tempus actionis. Respondeo, eum liberari. l. 3. in prin. D. de eo per quem fac. erit. Oppono, quod dicitur in l. 3. & l. 7. prin. C. de præscript. xxx. vel xl. annor. temporis præscriptionem sola conuentione interrumpi: & quod dicitur in l. constitutionibus. 33. D. de oblig. & act. post reum conuentum actionem in heredem transmitti. vnde apparet actionem perpetuari, nec posse ampliùs reum tempore liberari. Solutio: Separanda est conuentio à vocatione in ius. nam qui tantùm in ius vocauit, non rectè dicitur conuenisse, aut petiisse, sed cōuenire seu petere voluisse: quoniam ideo vocat reum in ius, vt ab eo petat. l. amplius 15. D. ratam rem hab.

Ex tit. Si quis cautionib. in iudicio sistendi causa factis non obtemperauerit.

LXXVI. SI quis, cùm iudicio se sistere debeat, absit ab eo loco in quo se debet sistere: Quæro, quodnam tempus ei cōcedatur, intra quod se sistat. Respondeo, ei concedi vicena millia diurna, id est, eum singulis diebus viginti milliaria conficere debere, vt ad eum locum perueniat. l. 1. D. si quis cautionib. Oppono: quia tempus nullum præstituitur à lege, immo de die quo sit sistendum, inter litigatores conuenire solet: aut si in-

ter eos non conuenerit,in poteſtate actoris eſt diem præfinire, moderatione tamen à iudice adhibita,ne reus ab actore nimiùm arctetur,l.de dic.8.D.qui ſatiſd.cog. Solutio:Diſtinguendum eſt,vtrùm de die inter litigatores conuenerit, an non. ſi conuenit, conuentioni ſtare oportet.ſi non conuenit, locum habet legitima itineris dinumeratio viginti millium diurnorum.Hæc diſtinctio confirmatur l.3.D. de verb.ſign. Sed videtur obſtare, quod dicitur in d.l.8.ſi non conueniat inter litigatores, præfinitionem diei eſſe in poteſtate actoris,moderato tamen ſpatio à iudice ſtatuendo.Ex quibus verbis colligitur, ceſſante conuentione, non eſſe locum dinumerationi legitimæ,ſed volũtati ſtipulantis & moderationi iudicis. Solutio:Quod dicitur, inter ſtipulantes non conueniſſe, duobus modis intelligi poteſt. vel enim inter eos nihil actum fuit de die quo reus ſe ſiſteret:vel actum quidem fuit,ſed non potuit inter eos conuenire: quoniam alium diem reus petebat, alio die actor eum ſiſti deſiderabat. priori caſu locus eſt diſpoſitioni legis, vt ſingulis diebus conficiantur viginti millia paſſuum. poſteriori caſu obtinet voluntas actoris, quæ tamen, vt diximus. non eſt omnino libera, ſed cohibetur auctoritate iudicis,qui pro ſua religione ſpatium moderatur.

LXXVII. Si reus ſtatum mutauerit, aut in exilium miſſus fuerit,ideoque detur ei exceptio, quia promiſerat ſe iudicio ſtatutum, nec ſtetit ob ſtatus mutationem poſtea contingentem:Quæro, an exceptio detur etiam eius fideiuſſoribus, Reſpondeo, exceptionem quæ reo prodeſt,non produci ad fideiuſſorem. l. defenſiones. 11. C. de except. l. 1. C. de

de fideiussoribus. Oppono l. 4. in princ. D. si quis cautionib. vbi reus principalis iudicio non stetit, quia rei capitalis damnatus alio iudicio fuerat: & cùm eo nomine excusetur, eadem excusatione defenditur etiam fideiussor. Solutio: Hoc casu fideiussor defenditur ex sua persona, non quòd exceptio, quæ competit reo, producatur ad fideiussorem. sicut enim reus excusatur, quia propter condemnationem non potuit se sistere: ita etiam fideiussor excusatur, quia non potuit reum sistere. Alia est ratio pecuniæ soluēdæ. quamuis enim reus principalis aut non solidum, aut nihil soluere possit, quia bona per sententiam ipsi adempta fuerunt: nihilominùs tamen fideiussor potest soluere: ideóque tenetur efficaciter: quippe qui numquam se tuetur ex persona rei. id est, non potest vti exceptione quæ reo competit: sed ita demum potest excipere, si ex sua persona excusationē meretur, vt in d. casu, quia non potuit reum sistere.

LXXVIII. Si quis cauerit iudicio sisti, mox crimine capitali accusatus sit, ideóque iudicio secundum promissionem non steterit: Quæro, an excusetur. Respondeo, eum non excusari, nisi vinculis vel custodia militari impeditus fuerit: quoniam exceptio datur dumtaxat condemnato, non etiam accusato. l. 4. §. illud. D. si quis caut. Oppono l. 2. §. vlt. vers. quod in priuatis. D. de custod. & exhib. reorum. ex quo loco videtur colligi, eum qui iudicio sistere se debet, non posse accusari. quod tamen fieri posse supponitur in d. §. illud. dum quæritur, an propter accusationem excusetur, qui iudicio non stetit. Solutio: Quod dicitur in d. §. vltim. si rectè intelligatur, nō hoc significat, eū qui iudicio se sistere

debet,non posse criminaliter accusari: sed ostendit eum non posse ciuiliter in ius vocari. Ait enim lex eos qui exhibendi postulati sunt,non posse ob aliud crimen,quod antè admissum dicatur, recipi in numerum reorum.quod ait in priuatis quoque causis, & hominibus sub fideiussore factis.id est iis qui iudicij sistendi causa satis dederunt, obseruari. Hæc igitur obseruatio & similitudo est: quia vt accusatus non potest accusari,ita in ius vocatus qui cauit iudicio sisti, non potest ad alium iudicem vocari. Antinomia esset, si ita explicaremus: vt accusatus non potest accusari nouo crimine; ita qui cauit iudicio sisti,non potest accusari. Sed hæc interpretatio non est accipienda.

LXXIX. Si quis aliquid diuiduum promiserit, veluti si quis plures seruos sistere promiserit: (Est enim res diuidua: quia promissor potest quosdam seruos sistere, quosdam non sistere.) Quæro,stipulatione pro parte tantùm impleta,veluti non omnibus sed quibusdam seruis statis, vtrùm promissor maneat obligatus pro parte tantùm, id est, nomine seruorum quos non stitit, an teneatur insolidum, quasi nihil egerit, & nullos stiterit. Respondeo ipsum non teneri, nisi pro ea parte, pro qua stipulationi non satisfecit. tenetur enim in id tantùm quod interest stipulatoris: proinde ob eos tantum seruos,quos non stitit.l. si procurator. 18. D. ratam rem haberi. Oppono l.si seruus 9.§.si plurium.D. si quis cautionibus. vbi disertè dicitur, si pro parte stipulationi non satisfiat,quia non omnes serui stati fuerint,integram pœnam perinde committi, ac si nihil factum fuisset, id est, perinde ac si promissor nullum seruum stitisset. Solutio: Distinguendum

est,

est,& videndum,vtrùm ex huiusmodi stipulationibus debeatur id quod interest stipulatoris,an pœna. debetur autem pœna, si stipulatio pœnalis adiecta fuerit alioquin,siue quis stipulatus sit id quod sua interest,siue id omiserit, ex stipulatione facti non aliud consequi potest quàm quod sua interest. Ergo si pro parte inter sit,quia pro parte stipulationi satisfactū fuerit:promissor non potest nisi pro ea parte cōueniri,pro qua non satisfecit obligationi.Cùm autem adiecta est promissio pœnæ:non spectamus, quid intersit,sed quæ pœna promissa fuerit.§. alteri. Inst.de inutilib.stip.Quoniam igitur pœna est promissa sub ea conditione si priori stipulationi satisfactum non fuerit,veluti si serui non sistãtur: idcirco impletur conditio, & stipulatio pœnalis committitur,etiamsi quidam serui, non tamen omnes stati fuerint.Cui consequens est,vt conditione stipulationis pœnalis ita impleta, promissor ipso iure debeat pœnam in solidum.neque excusatur pro ea parte,pro qua satisfecit, nisi ope doli exceptionis: quia cum pœna petitur, non agitur ex promissione iudicio sisti, sed ex altera stipulatione, quæ postea subiecta fuit, qua promisit pœnam,nisi sisteret.

LXXX. Si quis cùm actione temporali teneretur,tempore liberatus fuerit, alius autem eum iam liberatum sisti promiserit:Quæro, an teneatur eum exhibere vel defendere. Respondeo, cum debere aut exhibere,aut defendere,vt veritas inquiratur,& liquidò appareat an sit liberatus nec ne.l.si eum. 10. in princ. D..si quis cautionibus. Oppono: quia cùm aliquis non potest agere, frustra ei cauetur iudicio sisti. ex ea namque promissione non datur

actio.frustra enim sisteretur reus, cùm actor agere non possit. l. 2. §. 1. D. qui satisd.cog.atqui cùm debitor liberatus est, non potest ampliùs conueniri: ergo frustra de eo sistendo cautum fuit, nec tenetur eum exhibere vel defendere is qui eum sisti promisit. Solutio: Videndum est, vtrùm actor ideo non possit agere, quia non habeat legitimam personã standi in iudicio, veluti quia sit impubes, vel seruus; an quia reus non est sibi efficaciter obligatus. priori casu iudicium non cõsistit, proinde nec promissio iudicio sistendi causâ facta valet. posteriori casu iudicium non est nullum, sed rectè procedit, & rectè reus absoluetur. quia verò ante sententiam iudicis definitiuam reum absoluentem aut condemnantem, non planè constat, an is qui conuenitur, debeat nec ne: ideo rectè dictum est, eum esse exhibendum aut defendendum, vt veritas per iudicem inquiratur.

LXXXI. Si is qui sisti debuit, non sistatur, adeo vt æstimandum sit quanti stipulatoris intersit: (quia ex stipulatione facti, veluti ex stipulatione iudicij sistẽdi causâ facta debetur, vt suprâ exposui, id quod interest, nisi stipulatio pœnalis subiecta fuerit.) Quæro, ad quod tempus refertur æstimatio, id est, æstimetur ne quanti actoris interfuerit reum sisti, eo tempore quo stipulatus est, an eo die quo sisti reus debuit, an eo tempore quo stipulator agit quia reus status non fuit, an eo tempore quo promissor condemnatur quia non satisfecit stipulationi iudicij sistendi causa factæ. Respondeo, æstimationem referri ad eum diem quo sisti debuit: ac tanti promissorem condemnari: nec quicquam interesse, quòd tempore stipulationis, vel sententiæ, vel

vel quouis alio tempore pluris aut minoris interfuerit.l.qui autem.12.D.si quis caut. Oppono regulam iuris,quod æstimatio refertur vel ad tempus rei iudicatæ : vel ad tempus litis contestatæ, secundum distinctionem inter iudicia bonæ fidei & stricti iuris traditam in l.3.§.in hac.D.commodati.

Solutio:Considerandum est,vtrùm in promissione vel alio contractu dies à contrahentibus præfinitus fuerit, quo die aliquid fieri debeat, an dies nullus fuerit præstitutus. Cùm.enim, dies est adiectus,veluti quo die reus sisti debet.: æstimatio ad eum diem referenda est.die omisso, in æstimatione ineunda habetur ratio dictę regulæ.hoc est,æstimatio refertur ad tempus litis contestatæ,vel rei iudicatæ. l. vinum. 22. de reb.cred.l.si Kalend.11.D. de re iud.Hinc est,quòd si quis incidat in edictum de edendo,quia non ediderit, quod prætor eum ederę iussit:tanti condemnatur, quanti actoris edi interfuit eo quo edi debuit.l.vbi. 8. D. de edendo. Porrò etiam ea regula & ea distinctio iudiciorum bonæ fidei & stricti iuris, difficultate non caret,& quædam iura obiici possunt, quæ postea commodiori loco expendemus,ac Deo volente conciliabimus.

Ex tit. De feriis,& dilationibus, & diuersis temporibus.

LXXXII. QVæro, an præses possit ferias constituere. Respondeo, eum ferias ex more & consuetudine prouinciæ constituere solere. l. 7. D. de offic. procon.l. 4. D. de feriis. Oppono l.4.D.eod. vbi dicitur, nulli iudici licere ferias condere,sed id reseruari pncipis voluntati.

Solutio: Distinguendum est inter ferias solemnes & repentinas. solemnes sunt, veluti quæ diuini cultus, aut messis, vindemiarumve causa seruantur, & reliquæ eiusmodi feriæ ordinariæ. repentinæ sunt, quæ extra ordinem indicuntur, vt puta ob rem à principe bene gestam. l. 3. C. de dilationibus. l. sed & si. 26. §. si feriæ. D. ex quibus cau. maio. Itaque præses non potest ferias repentinas condere, sed potest ac debet statuere tempus solemnium feriarum, vt vindemiæ vel messis causa.

LXXXIII. Quæro, vtrùm in causis pecuniariis dilatio semel tantùm, an sæpius concedi possit. Respondeo, semel atque iterum concedi. l. 7. D. de feriis. Oppono l. vlti. eod. tit. vbi dicitur dilationem semel tantùm tribui.

Solutio: Quod dicitur dilationem semel tantùm dari, nititur oratione Diui Marci, quæ limitatur ab Vlpiano in d. l. 7. vbi excipitur nisi causâ cognitâ iudici constet & iterum dandam dilationem. Immo & Paulus in d. l. vlt. subiicit hæc verba, *Sed vtrumque causâ cognitâ.* quibus verbis docet non omnimodo verum esse, quod dixerat tam de causis ciuilibus quàm de criminalibus, sed vtrumque procedere causâ cognitâ.

LXXXIV. Quia constat diem more Romano incipere à media nocte, & sequentis noctis media parte finiri. l. more. 8. D. de feriis.

Quæro, spectandum ne sit, vtrùm aliquid dimidiatis illis noctibus, an luce media actum fuerit: vt puta intersit ne, vtrùm testamentum vel contractus ante lucem, an ipsa luce factus fuerit. Respondeo, nihil interesse: quia quod agitur intra illud spatium 24. horarum, quæ computantur à media nocte vsque

vſque ad ſequentem mediam noctem, perinde habetur, ac ſi quauis hora lucis actum fuiſſet. d. l. more. Oppono l. 5. §. minorem. D. de minorib. finge enim aliquem, qui meridie natus eſt, vltimo die anni viceſimi quinti contraxiſſe, iam ſi quæratur, an reſtitui debeat aduerſus illū cōtractum: diſtinguendum eſt, vtrùm contraxerit ante meridiem, an poſt meridiem. nam ſi ante meridiem, reſtituitur. ſi pòſt, non reſtituitur, ergo multum intereſt, qua hora cōtractum fuerit. & ſi contractum ſit ante lucem poſt dimidiam noctem, certum eſt non dari reſtitutionem. ſi verò ipſa luce poſt meridiem, vel ſequenti nocte contractum fuerit, non denegatur reſtitutio, vt dicitur in d. §. minorem. Solutio: Diſtinctionem adhibere debemus: aliæ namque ſunt cauſę, in quibus annus cœptus habetur pro completo, vt ſeruatur in muneribus & honotib. l. qui filium. 74. §. Fabius. D. ad Trebel. l. ad remp. 8. D. de munerib. & honorib. aliæ ſunt cauſæ, in quibus non annus, ſed dies cœptus habetur pro completo, vt in teſtamentis ordinandis. qui enim attigit extremum diem anni quartidecimi, poteſt facere teſtamentum, quaſi maior xiiij. annis. l. 5. D. qui teſtam. fac. poſſ. aliæ denique ſunt cauſæ, in quib. nec annus nec dies cœptus habetur pro completo, ſed tempus ſpectatur à momento in momentum. id eſt, ratio habetur ſingularum horarum, vt placuit in minoribus reſtituēdis. d. §. minorem. Hac diſtinctione poſita, dicendum eſt nihil referre, quacumque hora aliquid actum fuerit, dummodo actum ſit intra illud ſpatium xxiiij. horarum, quæ conficiunt diem ciuilem, à media nocte vſque ad ſequentem mediam noctem: nihil inquám referre quantum ad hoc,

vt dicatur esse actum eo die: proinde nihil referre in iis causis:in quibus dies cœptus habetur pro cõpleto,propterea quòd in iis causis non habetur ratio horarum,sed tantùm dierum.Exempli gratia,nihil refert,qua hora aliquis testamentum fecit,dummodò testamentum non fecerit ante vltimum anni quartidecimi.Sed multum interest in aliis causis, in quibus singulæ horæ spectantur. quamuis. enim in iis quoq. causis verum sit ea die aliquid actum fuisse, nihilominùs tamen interest, qua hora actum fuerit: quia, sicut exposui, horarum ratio habetur. veluti si quis natus sit meridie, quod ad hoc vt dicatur contraxisse vltimo die anni vicesimiquinti, nihil refert, qua hora contraxerit: sed multum refert, quod ad restitutionem concedendam vel denegandam: quia ita demum restituetur,si ante meridiem contraxerit.

LXXXV. Quæro, an aliqua dilatio concedatur in causis, capitalibus. Respondeo, tres dilationes reo præstari, accusatori duas tantùm: quia scilicet reus est fauorabilior quam accusator.l.vlt. D.de feriis.Oppono: quia in crimine adulterij, quod quidem est capitale, nulla dilatio tribuitur.l.in crimine.41.D.ad l.Iuliam de adul. Solutio:Hæ leges,quæ prima facie videntur inter se contrariæ, facilè conciliantur ex eo, quód vtraque requirit causæ cognitionem. In crimine adulterij non conceditur dilatio, nisi causâ cognitâ: ergo causâ cognitâ datur dilatio. & hoc est, quod dicitur in d.l.vlt. duas vel tres dilationes concedi, sed vtrumque fieri non sine causæ cognitione.

Ex

Ex tit. De edendo.

LXXXVI. QVæro, an reus cogatur actori edere propria instrumenta, quibus contra se actor vtatur. Respondeo, eum non esse cogendum: quoniam absurdum est, aliquem compelli, vt aduersario suo arma tradat, & actor instructus ad iudicium venire debet, non petere instructionem à reo. l. 4. C. de edendo. Oppono l. 3. D. eod. vbi fiscus agens contra aliquem, rectè petit sibi edi instrumenta à reo, quæ ad causam pertinent.

Solutio: Hoc est speciale fauore fisci, cùm regulariter reus non cogatur edere instrumẽta actori. Rursus oppono: quia argentarius cogitur rationes edere ad alium pertinentes, siue ipse argentarius, siue alius ab eo conueniatur, qui rationes edi desideret. l. argentarius. 10. in princ. D. eod. Solutio: Argentarius ideo cogitur mihi edere rationes quæ ad me pertinent, quia hæ rationes, quamuis ab argentario confectæ sint, tamen, quia meâ causâ confectæ sunt, meæ quodammodo rationes sunt. l. 4. §. j. D. eod. tit.

Ex tit. De pactis.

LXXXVII. SI dedi tibi Stichum vt Pamphilum manumitteres, & manumisisti Pamphilum, deinde Stichus, quem tibi dedi, euictus est: Quæro, qua actione aduersus me vti possis. Respondeo, Iulianum dedisse actionem in factum prętoriam, ad quam confugimus aliis actionibus, quæ ordinariæ sunt, deficiẽtibus. quamobrẽ à Mauri

Mauritiano rectè reprehensus fuit: quia cùm contractus propositus, sit contractus innominatus, nempe species contractus do vt facias: ex eo competit actio ciuilis ordinaria, quæ vocatur præscriptis verbis: neque confugiendum est ad remedium illud subsidiarium, hoc est ad actionem illam in factum prætoriam l. iuris gentiũ. 7. §. sed etsi in alium. D. de pactis. Oppono l. 5. §. at cùm do. vers. sed si dedi. D. de præscript. verb. vbi Paul. ait, in hoc ipso casu Iulianum dedisse actionem in factum ciuilem, quæ nihil aliud est quàm actio præscriptis verbis. falsò igitur & sine causa reprehensus est Iulianus à Mauritiano & Vlpiano in d. §. sed etsi in alium. Solutio: Verba d. vers. sed si dedi. non sunt pura puta verba Pauli, sed interpolata fuerunt à Triboniano, cuius proculdubio est verbum illud *ciuilem*: quod ideo Tribonianus substituit in locum verbi *prætoriam* seu *decretalem*, ne Iuliani sententia iam reiecta in d. §. sed etsi in alium, extaret in Pandectis. Itaque Iulianus dedit quidem actionem prætoriam, sed ex Triboniani emendatione dedit actionem ciuilem: non prætoriam. Neque hoc nouum videri debet: quoniam & in multis aliis casibus hoc factum fuit. sed cùm multa exempla proferri possint, vno atque altero ero contentus. Quod enim dicimus, quartam ex fideicommissis detrahi per S. C. Trebellianum, & heredem, cui suspecta est hereditas, eo senatuscõsulto cogi adire ac restituere hereditatem desideranti fideicommissario: intelligendum est ex Iustiniani emendatione: quoniam hæc introducta fuerunt senatusconsulto Pegasiano: sed à Iustiniano transfusa fuerunt in S. C. Trebellianum. similiter in l. vn. C. de rei vxor. act. Iustinianus constituit,

ſtituit, vt multi effectus actionis rei vxoriꝗ inſint in actione ex ſtipulatu, per quam dos ſoluto matrimonio repetitur. Itaque veterum auctorum & legumlatorum verba interdum ſimpliciter intelligenda ſunt: ſæpe autem aliquid legi tribuitur, non per ſe, ſed ex Imperatorum emendatione: vt videre eſt etiam in variis pœnis quæ irrogantur ob delicta publica, veluti quæ irrogantur adulteris, & cæteris: quos caſus memini me notaſſe ad titulum Inſtit. de pub. iudic.

LXXXVIII. Quæro, an fiſcus ſemper habeat ius pignoris & hypothecæ. Reſpondeo, fiſcum ſemper habere ius pignoris, vt diſertè dicitur in l. aufertur. 46. §. fiſcus. D. de iure fiſci, & in l. 2. C. in quibus cauſ. pignus vel hypo. tac. contrah. Oppono prin. l. reſcriptum. 10. D. de pact. vbi I.C. ait, pactum à creditoribus hereditariis cum herede factum, nocere etiam fiſco in iis caſibus, in quibus fiſcus non habet hypothecas. ex quibus verbis perſpicuum eſt, non ſemper habere fiſcum ius pignoris. Solutio: Diſtinguendum eſt primùm inter pœnas delictorum, & obligationes ex contractibus: deinde ſubdiſtinguẽdum eſt inter contractus fiſcales & contractus factos ab homine priuato, cui fiſcus ſucceſſit. in pœnis exigendis, fiſcus non habet ius pignoris, nec priuilegia: immo poſtponitur creditoribus rei condemnati. l. in ſumma. 17. l. quod placuit. 37. l. Statius. 48. §. vltim. D. de iur. fiſ. l. vni. C. pœnis fiſcalibus credi. præferri. alioquin pœna non tam noceret delinquenti, quam eius creditori: quod eſſet planè abſurdum. In contractibus etiam factis à priuato cui fiſcus ſucceſſit, fiſcus non habet ius pignoris, nec priuilegium, reſpectu temporis quod

ſucceſſio

ſucceſſionem fiſci præceſſit. cùm enim fiſcus in priuati ius ſuccedat, priuati iure vti debet, ne plus iuris tribuamus ſucceſſori quàm defuncto. l. 6. D. de iure fiſci. Sed ſi fiſcus ſiue adminiſtrator rerum fiſcalium contrahat, tunc fiſco ſemper tribuitur ius pignoris, id eſt, etiamſi de pignore pactum expreſſum non interceſſerit: item ei competit priuilegium, vt præferetur aliis creditoribus in actionibus perſonalibus. d. l. aufertur. §. fiſcus. d. l. 2.

LXXXIX. Si multi ſint creditores hereditarij? quorum alij ſint priuilegiarij, ita vt præferri ceteris creditoribus debeant in actionibus perſonalibus intentandis contra heredem? alij verò non ſint priuilegiarij: Quæro, vtrùm pactum cum herede factum à maiori parte creditorum, quo pacto certa debiti pars ſit heredi remiſſa, noceat etiam creditoribus abſentibus priuilegiariis.. Vt puta ſi maior pars creditorum remittat trientem debiti, id eſt, paciſcatur de beſſe tantùm eius quod debetur petendo: Quæro, an etiam creditores priuilegiarij cogantur remittere trientem. i. non poſſint petere ſolidum ſibi debitum, ſed tantùm beſſem. Reſpondeo, pactum creditorum præſentium, factum ſcilicet à maiori parte creditorum hereditariorum nocere abſenti creditori, quamuis priuilegiario. l. reſcriptum. 10. in princip. D. de pactis. Oppono: quia iniquum eſt, ei creditori abſenti auferri priuilegium propter pactum creditorum præſentium. l. ſi præcedente. 48. §. Lucius. D. mandati. non poteſt igitur pactum præſentium nocere abſenti creditori, propter priuilegium abſenti conceſſum. Solutio: Cùm quæritur, an pactum præſentium creditorum noceat abſenti priuilegiario: hæc quæſtio

ſtio poteſt accipi duobus modis. vel enim quæritur, vtrùm ei noceat in ſumma & quantitate exigenda, vel an ei noceat quantum ad priuilegium. ſiue enim dicamus priuilegiarium non poſſe exigere ſolidum, ſed partem tantummodo, propter pactum aliorum creditorum? ſiue dicamus creditorem priuilegiarium amittere ſuum priuilegium, id eſt non præferri ampliùs aliis creditoribus in exigendo eo quod exigere debet, ſiue totum ſiue partem exigere debeat: vtrouis modo pactum creditorum præſentium nocebit abſenti priuilegiario. Hac diſtinctione poſita, dico pactum propoſitum, nocere creditori priuilegiario quantum ad ſummam petendam, non quantum ad priuilegium: hoc eſt, creditor priuilegiarius non poterit exigere ſolidum, ſed tantum cogitur remittere heredi, quantum remiſerunt alij creditores. quapropter exiget tantùm partem, ſicut & alij creditores exigunt partem. ſed in ea parte exigenda priuilegiarius vtetur ſuo priuilegio, id eſt, præferetur aliis creditoribus, adeò vt priùs ipſi ſatiſfieri oporteat, quàm aliis creditoribus. quod habet magnam vtilitatem. fieri enim poteſt, vt bona ita non ſint ſoluendo, vt non ſolùm non poſſit ſolui ſolidum ſingulis creditoribus ſed ne quidem poſſit ſolui omnibus ea pars de qua ſoluenda conuenit. quo caſu priuilegiarius partem ſuam conſequetur, etiamſi non tantum in bonis ſuperſit. vt poſſit aliis creditoribus ita ſatisfieri.

XC. Si pacto ſubiecta ſit ſtipulatio pœnalis, id eſt, ſi debitor cum creditore pactus ſit ne à ſe petatur, & ſtipulatus ſit ab eo pœnam ſi petat: Quæro, vtrùm debitor contra fidē conuentionis à creditore

con

conuentus,possit exceptione pacti se tueri, & nihilominùs pœnam ex stipulatione petere, an contentus esse debeat alterutro remedio, vt vel excipiat nec petat pœnam, vel omissa exceptione pacti, patiatur se efficaciter conueniri, deinde pœnam petat ex stipulatione. Respondeo, eum debere alterutra via conuentum esse: adeo vt, si excipiat, cogatur acceptò ferre pœnam ex stipulatione debitam. l. rescriptum. 10. §. si pacto. D. de pact. Cuius decisionis ratio videtur hæc esse: quia quodammodo non videtur esse conuentus, qui propter exceptionem inefficaciter conuentus fuit. vnde pœna remittitur, perinde ac si conuentus non fuisset. Oppono l. cùm proponas. 17. C. de trãsact. & l. qui fidem. 16. D. eod. tit. quibus in locis apertè dicitur, & exceptione summoueri actorem, & nihilominùs pœnam rectè peti. Solutio: Distinguendum est, vtrùm pœna simpliciter promissa fuerit, an adiectum sit, vt pactum ratum maneat. hæc enim adiectio facit, vt quamuis pœna sit soluenda, tamen pactum maneat ratum, id est, detur etiam exceptio pacti. Cùm igitur pœna simpliciter sine ea adiectione promissa est, non licet vti vtroque remedio: sed qui excipit, debet remittere pœnam: & qui pœnam consecutus est, ei denegatur exceptio. Cùm autem ea verba stipulationi adiecta fuerunt, per quæ pactum confirmatur: dicendum est, exceptionem pacti & actionem ex stipulatione ita concurrere, vt simul liceat vtraque via vti, quoniam ita expresse inter partes conuenit. Rursus oppono l. qui Romæ. 122. §. vlt. D. de verb. oblig. in cuius §. specie nõ fuit facta illa adiectio, vt pactum ratum maneret: nihilominùs tamẽ Scæuola ibi

ibi respondet,& exceptionem conuentionis locum habere, & pœnam promissam committi. Solutio: Aliud est,pœnam committi: aliud est, pœnam efficaciter peti posse. In eo igitur casu pœna ipso iure committitur, & debetur, sed non potest peti, propterea quòd debet accepto ferri, vt dicitur in d.§.si pactum.acceptilatio verò supponit præcedere obligationem,quæ acceptilatione tollatur. rectè igitur Scæuola dixit pœnam committi, non quia stipulator eam consequi possit, sed quia debet eam acceptam facere.

XCI. Quæro, quænam pacta rei traditioni adiecta valeant. Respondeo, in traditionibus rerum quodcumque pactum fiat,valere.l.in traditionibus. 48.D. de pact. Oppono: quia si quis dederit nouem ea lege vt sibi reddantur decem, pactum non valet, quia non potest re obligatio contrahi vltra quàm datum est. l. si tibi. 17. in princ. D. de pact.l. rogasti.11.§.1. D. de reb. cred.l. cùm vltra. 9. C.de non num.pec. Item si quis locum alienauerit, & adiecerit pactum, ne in locum monumenti alienatum mortuus inferatur, pactum non valet. sed qui vult id efficere ne liceat cadauer inferre, debet vti stipulatione. l.quòd si locus. 11. D. de religiosis. Vsuræ quoque non debentur regulariter ex pacto nudo pecuniæ creditæ adiecto, sed stipulatio necessaria est.l.3. C.de vsur. Solutio: Quod dicitur, quodcumque pactum traditioni adiectum valere: non ita accipi debet, quasi hæc regula nullam patiatur exceptionem. quid enim, si pactum esset iniustum? proculdubio non valeret. l.iurisgentium. 7. §. prætor ait. l.contra.28. in princ. D. de pact. ergo regulariter quodcumque pactum valet, id est,

siue factum sit ad augendam obligationem, siue ad minuendam. sic enim accipio illud verbum *quodcumque.* Sed nihilominùs adhibendæ sunt exceptiones ob rationes quasdam speciales. veluti datis nouem, non valet pactum de reddendis decem: propterea quòd decimus numus non potest deberi ex mutuo, cuius natura est, vt eatenus oriatur obligatio, quatenus datum est: nec potest deberi quasi vsura, cùm vsuræ ex nudo pacto non debeantur: nec potest videri donatus, cùm quia temere non præsumitur donatio. l. cùm de indebito. 25. D. de probat. præsertim cùm ille non sponte videatur ad liberalitatem procedere, sed decem promittere propter nouem quæ accepit: tum etiam quia iure Pandectarum non poterat fieri donatio nudo pacto, quamquàm Iustinianus postea constituit, etiam nudo pacto factam donationem validam esse. l. si quis argentum. 35. C. de donat. §. aliæ. Instit. eod. Quod attinet ad mortuum non inferendum, & ad vsuras: hæc sunt specialia fauore religionis, & odio vsurarum.

XCII. Si pater paciscatur ne à se néve à filio suo petatur: Quæro, an illud pactum prosit filio. finge enim filium contraxisse in causa peculiari, quo nomine & ipse erat obligatus, & patrem de peculio obligauerat. ideóque pater pactus est, vt diximus, ne à se néve à filio petatur. Respondeo, pactum patris non prodesse filio, etiamsi filius patri heres extiterit. l. si tibi. 17. §. si pactus. D. de pact. Immo pactum prodesse filio data exceptione, non conuentionis, sed doli subsidiaria. l. & heredi. 21. §. nos autem. D. eod. Immo filio dari exceptionem pacti. l. auus. 33. eod. tit. Hæ igitur tres leges inter se

ſe diſſidere videntur. Solutio : Diſtinctio adhibenda eſt. multum enim intereſt, vtrùm pater ſit pactus filio vt filio, an filio vt heredi : quia conſtat poſſe nos etiam heredibus noſtris paciſci. d.l.auus. multum quoque intereſt, vtrùm ponamus filium eſſe in poteſtate patris, an emancipatũ,cùm emancipati pro extraneis habeantur. Si igitur pater pactus eſt filio vt heredi, id eſt, filio cauere voluit, ne tamquàm heres patris conueniatur : dicendum eſt, pactum omnino valere, & filio pacti exceptionem competere. Sed ſi pater filio quem habet in poteſtate, paciſcatur non vt heredi, ſed vt filio, quia ſcilicet filius ex ſua perſona conueniri poſſit, nempe quia ipſe filius contraxit : tunc filius, qui etiam viuo patre poteſt conueniri, habet exceptionem doli ex dicto pacto patris. Si verò filius ſit emancipatus, pater autem ei non vt heredi pactus ſit : tunc pactumq; filio non prodeſt : & cùm ab initio non valeat, non confirmatur ex pòſt facto,id eſt,ex eo quòd filius poſtea patri heres extitit:non magis quàm ſi extraneo pater pactus fuiſſet, ac deinde extraneus paciſcenti ſucceſſiſſet. d.§. ſi pactus.

XCIII. Si quis poſſideat hereditatem quæ ad alium pertineat, & cum creditoribus hereditariis paciſcatur ne petant, aut cum debitoribus hereditariis ne ab eis petatur : Quæro, vtrùm huiuſmodi pacta vero heredi poſtea euincenti hereditatem proſint vel noceant, adeo vt heres habeat exceptionem pacti vel doli contra creditores hereditarios, & ipſe ſummoueatur exceptione à debitoribus hereditariis. Reſpondeo, pactum poſſeſſoris vero heredi nec prodeſſe, nec obeſſe. l. ſi

tibi. 17. §.penult. D. de pactis: quia pactum ab aliqua persona factum, ad aliam personam non pertinet. l. si vnus. 27. §. pacta quæ turpem. vers. ante omnia. D.eod. Oppono, quod dicitur in l. si post. 22. D. de pec. constit. si quis possessori hereditatis constituerit se soluturum, deinde hereditas euicta fuerit, actionem de constituta pecunia transferri ad verum heredem. quoniam igitur constituitur nudo pacto sine stipulatione. l. 1. §. eum qui. D. eod. §. de constituta. Instit. de act. inde apparet pactum possessoris prodesse heredi. Solutio: Licèt constitutum fiat nudo consensu, tamen habet, quædam specialia, quibus seiungitur ab aliis pactis nudis. id autem in eo præcipuum est, quòd omnino sequitur præcedentem principalem obligationem. Hinc est, quòd constitutum non valet, si quis constituat se soluturum quod non debebatur: siquidem constitutum sumit vires ex ea obligatione, cui accedit. Hinc etiam est, quòd constitutum, licet fiat nudo pacto, tamen parit actionem de constituta pecunia: nempe quia ita est pactum nudum, vt maiorem vim habeat, quàm alia pacta nuda, propter vim quam ei dixi inesse ex obligatione cui accedit. Denique hinc est, quòd actio de constitutâ pecuniâ acquisita possessori, transit ad verum heredem. cùm enim ad eum transferatur obligatio principalis: necesse est vt transferatur etiam hæc actio accessoria, quæ sequitur principalem.

XCIV. Si filiusfamiliâs ex causa peculiari obligatus sit, quo casu in ipsum datur actio directa, in patrem verò actio de peculio; filius autem sibi prospexerit pacto personali, id est, pactus sit ne à se petatur;

tatur; deinde pater moriatur, extraneo herede relicto: Quæro, an dictum pactum prosit heredi patris, si conueniatur actione de peculio. Respondeo, pactũ ei prodesse. l. acquirẽt. 19. & ll. seqq. D. de pact. Oppono: quia propositum pactum est personale, quod non transit ad heredem paciscentis, & omnino alij quàm paciscenti nõ prodest. l. item. 25. D. eod. quomodo igitur dictum est, tale pactum prodesse non solùm patri paciscentis, sed etiam heredi eius? Solutio: Pactum filij ideo prodest patri vel heredi patris, quia conueniuntur de peculio ex persona filij: vt idem ferè sit, ac si filius conueniretur. vnde filio viuo, pactum illis prodest: morte autem filij extinguitur, & non solùm non prodest heredi patris, sed ne quidem ipsi patri. l. & heredi. 21. in princ. eod. tit.

XCV. Si reus cum creditore pepigerit ne à se petatur, eo adiecto, vt pactum illud non prosit fideiussori, sed à fideiussore petere liceat: Quæro, an exceptio fideiussori dari possit. Respondeo fideiussorem efficaciter conueniri posse, nulla ei data exceptione. l. nisi. 22. D. de pactis. Oppono: quia creditor, si vult efficaciter conuenire eum, qui pro alio interuenit, cogitur ei cedere actiones efficaces contra reum principalem. l. Stichum. 95. §. pen. D. de solut. atqui in casu proposito actio contra reum principalem est inefficax, quia tollitur per exceptionem pacti. cùm igitur creditor non possit cedere actionem efficacem fideiussori contra reum principalem, non videtur posse eum fideiussorem efficaciter conuenire. Solutio: Distinguendum est inter fideiussorem & mandatorem. vterque enim pro alio interuenit, sed diuersis modis. mandator

contrahit tantùm cum creditore,cui mandat vt credat: ideóque nullam habet actionem contra debitorem, nisi vtatur actione sibi cessa à creditore.l. si quis alicui, 27. §. vlti. & l. seq. D. mand. fideiussor autem non solùm contrahit cum creditore, quatenus ei stipulanti promittit, sed etiam contrahit, aut quasi contrahit cum debitore.contrahit,si mandato eius fideiubeat. quasi contrahit, si sine mandato fideiubeat tamquàm negotiorum gestor. proinde reum principalem obligatum habet vel actione mandati, vel actione negotiorum gestorum:nec indiget actione à creditore cedenda. l. qui fide. 13. l.ex mandato.20.D. eod.tit. Ex his apparet antinomiæ dissolutio. diximus enim pactum rei non prodesse fideiussori, sed fideiussorem efficaciter conueneri, licèt ei non cedatur actio efficax à creditore: quia scilicet cessione illa opus non est, vt in mandatore, sed ipse propriis actionibus, id est, vel mandati vel negotiorum gestorum repetet à reo principali, quod pro eo soluit creditori. Rursus oppono: quia fideiussor non potest conueniri, antequàm sit excussus reus principalis. Nouel. constit. 4. cap.1. si igitur propter pactum reus non possit conueniri, ne fideiussor quidem poterit. Solutio: Hoc nouissimè fuit introductum à Iustiniano. sed ea quæ tradidimus, locum habent secundum ius Codicis & Digestorum: quo iure fideiussor conueniri poterat ante reum principalem. l. 5. C.de fideiussor. Illud quoque tentari potest, etiam nouissimo iure fideiussorem posse conueniri non obstante pacto ne à reo petatur: quia pactum non obstat, quominùs is qui pepigit, conueniri possit: sed cum conuentum tuetur summoto actore per

re per

te per exceptionem. vnde videtur dici posse reo conuento, siue ab eo non possit exigi propter eius inopiam, siue propter pactum de non petendo, rectè agi posse contra fideiussorem. In mandatore non æquè id recipi posse videtur: quia iam diximus efficacem actionem ei à creditore cedendam esse.

XCVI. Quæro, an vnus ex duobus reis stipulandi nouare obligationem possit in præiudicium correi, adeo vt debitor liberetur non tantùm ab eo qui nouauit, sed ab vtroque reo stipulandi. Respondeo, per huiusmodi nouationem reum omnino liberari ab vtroque stipulatore, vt ait Venuleius in l. si rem.31. §. si duo. D. de nouat. Oppono l. si vnus. 27. in princip. D. de pact. quo loco Paulus, cùm videatur dixisse argẽtarium vel filiumfamiliâs non posse nouare obligationem in præiudicium coargentarij vel patris, subiungit idem dicendum esse in duobus reis stipulandi. reus igitur stipulandi per nouationem nocere correo non potest. Solutio: Verbis Pauli rectè intellectis, nulla est antinomia. sed totus labor conciliandi consistit in interpretatione verborum Pauli. Primùm Paulus ait, si vnus ex argentariis cum debitore pactus sit ne ab eo petatur, exceptionem alteri coargentario non obesse: deinde addit idem esse dicendum in duobus reis stipulandi, nimirum vt pactum vnius non noceat alteri. Itaque Paulus non loquitur de nouatione facta à correo, vt Venuleius: sed agit de pacto. nec valet argumentum à nouatione ad pactum, sed eorum ratio diuersa est. constat enim, huiuscemodi personis, vt puta vni ex reis stipulandi, vel vni ex argentariis rectè solui, ita vt ea

ſolutione debitor omnino liberetur etiam à correo, vel à coargentario. conſtat etiam pactum harum perſonarum aliis non nocere, veluti pactum argentarii non nocere argentario ſocio, & pactum rei ſtipulandi non nocere correo. Iam ſi de nouatione quæratur: certè nouatio comparatur ſolutioni, non pacto? quia nouatio & ſolutio tollunt obligationem ipſo iure, pactum verò de non petendo tollit obligationem ope exceptionis. Quocirca Paulus rectè inquit, pactum argentarij non nocere ſocio: quia tantùm conſtitutum eſt, vt vni ex argentariis ſolui poſſit:non item conceſſum eſt, vt paciſcatur in detrimẽtum coargentariorum. Idémque dicendum eſſe ait de duobus reis ſtipulandi, vt ſcilicet vnus poſſit exigere à debitore non in præiudicium alterius paciſci de non petendo. His quæ nunc expoſui, quæque ibi traduntur à Paulo, interiiciuntur quædam κατὰ παρέλλειψιν. Nam vt argentario ſolui poteſt, ita vt obligatio in totum diſſoluatur: ita poſſet aliquis credere eum rectè paciſci, & paciſcendo obligationem omnino tollere: quaſi valeat argumentum à ſolutione ad pactum: ſi quidem pactum de non petendo videtur ſimile ſolutioni. Hanc tacitam obiectionem ſoluens Paulus ait, tantum abeſſe vt valeat argumentum à ſolutione ad pactum, vt ne quidem ſemper valeat à ſolutione ad nouationem, licèt nouatio, vt ſuprà expoſui, ſit ſimilis ſolutioni, & regulariter argumentum ſit efficax à ſolutione ad nouationem. l. cui rectè. 10. d. l. ſi rem. §. ſi duo. D. de noua. Ergo Paulus vtitur argumento negante à maiori ad minus, hoc modo: Non rectè arguitur à ſolutione ad nouationem: ergo multo minùs à ſolu

solutione ad pactum. Consecutio probatur ex eo quod dixi, nouationem magis assimilari solutioni, quàm pactum. Antecedens, id est, non semper recte argui à solutione ad nouationem, probat I. C. inquiens, nec nouare alium posse. i. quendam alium, non argentarium, sed diuersum ab argentario (nam argentarius nouare potest) licèt possit exigere, non tamen posse nouare. huius rei exemplum proponit in filio fam. creditore, cui quidem rectè soluitur. quia credidit: sed obligationem nouare nequit, propterea quòd licèt ipse contraxerit, tamen obligationem & actionem non sibi acquisiuit, sed patri in cuius potestate est, ideóque nouare in præiudicium patris non potest. Aliud exemplum possumus nos adiungere ex d. l. cui rectè. D. de nouat. quia si stipuler mihi aut Titio centùm dari: centum Titio rectè soluentur: quamquàm Titius obligationem nouare nequit, quia scilicet in eius personam collata est tantum solutio, non obligatio. Hac interpretatione admissa, pulchrè dictæ ll. conciliantur: cùm in altera Paulus loquatur de pacto, in altera Venuleius de nouatione.

XCVII. Si quis paciscatur ne petat, deinde paciscatur vt petat: Quæro, vtrùm pactum prius à posteriori tollatur ipso iure, an ope exceptionis. Respondeo, tolli ope exceptionis, non ipso iure, propterea quòd in pactis versatur factum, non ius. l. si vnus. 27. §. pactus ne peteret. D. de pactis. hoc est in pacto est nudus consensus, qui est facti: non inest autem in pacto causa, quæ est iuris. id est, vis producendi obligationem & actionem, aut vis dissoluendi obligationem, vis inquam à ciuili iure tributa. Hinc igitur est, quòd pactum vim

ſuam producit facto hominis.i.propoſita exceptione, non ipſo iure. Oppono: quia pactum producit naturalem obligationem. l. 1. D. eod. tit. l. 5. §. Imperator. D. de ſolut. obligatio autem naturalis per pactum tollitur ipſo iure. l. Stichum. 95. §. naturalis. D. de ſolut. ergo prius pactum, quod naturaliter obligauit creditorem ne peteret, ipſo iure tollitur per contrarium pactum poſterius. Solutio: Notandum eſt, in pacto de non petendo duplicem vim ineſſe. Primùm enim tale pactum naturaliter obligat creditorem ne petat, quia in id conſenſit ne petere deberet: natura autem æquum eſt, pacta & conuentiones ſeruari. d. l. 1. de pactis. altera vis eſt: quia huiuſmodi pactum parit exceptionem, per quam actor ſummouebitur, ſi contra fidem conuentionis petat. Prior vis & effectus ſpectatur in creditore, qui obligatur ne petat. poſterior vis conſideratur in debitore, qui, ſi conueniatur poteſt ſe tueri per exceptionem. Ergo prior vis & prior effectus, nempe obligatio naturalis ne petatur, ipſo iure tollitur per pactum poſterius. ſed alter effectus manet, nimirum ius excipiendi contra actionem. Rectè igitur dicimus pactum illud non tolli ipſo iure per pactum poſterus: quia non in totum tollitur, immo præcipua eius vis manet, quæ conſiſtit in exceptione actori opponenda.

XCVIII. Si debitor paciſcatur de non petendo, paciſcatur (inquam) in rem, adeo vt exceptio pacti non ipſi tantùm, ſed etiam fideiuſſori eius proſit, deinde in contrarium paciſcatur vt creditori petere liceat: Quæro, an hoc pactum poſterius, quod proculdubio nocet debitori paciſcenti, noceat etiam fide

fideiussori eius, quemadmodum pactum prius debitoris non tantùm profuerat debitori, sed etiam fideiussori. Respondeo, pactum quidem prius debitoris proficere fideiussori, sed pactum posterius ei non obesse: quia cùm semel liberatus sit, quamquàm non ipso iure, sed ope exceptionis liberatus est, non debet iterum inuitus obligatione adstringi. l. vlt. D. de pactis. Oppono l. si vnus. 27. §. pactus ne peteret. eod. tit. vbi cùm Paulus dixisset, si fiat pactum prius de non petendo, mox pactum posterius de petendo, prius pactum tolli per posterius, adeo vt exceptio priorirs pacti non prosit ampliùs debitori qui pactus est: subiungit, eadem ratione contingere, ne fideiussoribus prius pactum prosit, quia scilicet sublatum est pacto posteriori. Solutio: Multum interest, vtrùm fiat vtrumque pactum à debitore principali, an prius à debitore, posterius à fideiussore, vel vtrumque à fideiussore. Fideiussor namqne semel liberatus, siue suo siue debitoris pacto liberatus sit, non potest iterum obligari pacto debitoris sine suo consensu. ergo si debitor principalis fecit pactum posterius de petendo, hoc pactum non adimit fideiussori beneficium prioris pacti. sed si ipse fideiussor posterius pactum fecerit: non est dubitandum. quin suo consensu sibi nocuerit, & amiserit beneficium prioris pacti. In specie igitur d. l. vlt. vtrumque pactum factum fuit à debitore principali: ideòque prius pactum fideiussori prodest, posterius non nocet. sed in specie d. §. pactus ne peteret. fideiussor aut fecerat vtrumque pactum, aut saltem pactum posterius. & sententia vers. eadem ratione. hæc est: Vt debitor principalis, qui poterat se tueri

tueri per exceptionem pacti de non petendo, amittit hoc ius, si postea paciscatur vt creditori petere liceat: ita etiam fideiussorem, qui ea exceptione tutus erat, posse efficaciter conueniri, si ipse fideiussor postea pactus fuerit vt à se petere liceret.

XCIX. Si obligatio alternatè contracta fuerit, vt puta si mihi stipulanti decem aut Stichum promiseris; postea alterutrum, exempli gratiâ decem acceptò tibi tulerim: Quæro, vtrùm obligatio in totum dissoluatur, an Stichus nihilominùs debeatur. Respondeo, acceptilatione vnius rei totam obligationem alternatam dissolui. l. si vnus. 27. §. sed si stipulatus. D. de pactis. Oppono l. & per ius iurandum, 13. §. si Stichum. D. de acceptila. vbi is qui decem aut Stichum stipulatus fuerat, Stichum acceptum fecit, & I. C. ibi respondet decem ei deberi. Solutio: Notandum est in specie huius §. si Stichum. obligationem decem ideo manere, quia fuit acceptilatio inutilis: Stichum autem non deberi, non propter acceptilationem quam dixi esse inutilem, sed quia decessit. vnde Sticho perempto, necesse est debitorem soluere decem. ideo autem acceptilatio est inutilis, quia stipulatio erat conditionalis, & pendente conditione Stichus acceptòlatus decessit, posteaque extitit conditio stipulationis. Stichus igitur, qui ante conditionem stipulationis mortuus est, numquam fuit in obligatione, sed in conditione dumtaxat. ergo frustra acceptò latus fuit, cùm non deberetur. Dum ita soluo, sequor vulgatam lectionem, quæ mihi magis probatur, quàm Florentina. in libro enim Florentino scriptum est, *Stichum aut decem acceptum fecerit.* in aliis autem libris, *Stichum acceptum fecerit.* Si quis autem

autem amplectatur lectionem Florentinam, species erit minùs dubia, & acceptilatio multo magis inutilis: quia secundum eam lectionem non solùm obligatio, sed etiam acceptilatio est alternata, nempe accepto tulit stipulator Stichum aut decem. huiusmodi autem acceptilatio non valet; non magis quàm acceptilatio facta in diem, aut sub conditione. acceptilatio namque similis est solutioni: & quibus modis solui non potest, iisdem acceptò ferri non potest. qua ratione probatur non valere acceptilationem conditionalem, aut in diem factam. l. 4. & 5. D. de accep. Eadem igitur ratione non valet acceptilatio alternata, quia nec solui alternate potest.

C. Si obligatio sit alternata, vt puta togæ aut lancis; & pactum fiat vt alterutra res non sit in obligatione, puta ne toga ampliùs debeatur, Quæro, vtrùm maneat obligatio lancis, an obligatio in totum perimatur. Respondeo, obligationem eo pacto in totum tolli, sicut suprà diximus alternatam obligationem in totum perimi, si alterutrum acceptò feratur. l. si vnus. 27. §. sed si stipulatus. D. de pact. Oppono l. 4. D. de rescin. vend vbi toga aut lanx alternatè empta fuerat, & pactum subsecutum est vt alterutra res esset inempta: I. C. autem respondet, alteram emptori deberi. Solutio: Alia ratio est obligationis ex stipulatu, de qua agitur in d. §. sed si stipulatus. alia emptionis & venditionis. Emptio namque & venditio nudo consensu contrahitur, proinde nudo consensu mutatur, & reformatur. dum. n. contrahentes paciscuntur vt toga sit inempta, videntur tacito consensu repetere emptionem lancis: quemadmodum si fundus venditus

tus fuerit, mox fiat pactum vt pars fundi sit inempta, tacitè censetur repetita emptio alterius partis. l. iuris gentium. 7. §. adeo. D. de pactis. De stipulatione hoc dici non potest: quia stipulatio non fit consensu, sed verbis, & est contractus stricti iuris, in quo quod non est expressum, habetur pro omisso. l. quicquid adstringendæ. 99. D. de verb. oblig. Cùm igitur stipulatio est alternata, & subiicitur pactum de altera re non petenda, veluti de toga non petenda: nihil poterit ampliùs ex ea stipulatione peti. non enim peti potest lanx: quia stipulator ita petendo, plus causâ peteret, adimens debitori electionem, in cuius potestate est, vtrum soluat. l. plerumque. 10. in fi. D. de iure dot. Toga quoque non potest peti. cùm eâdem ratione quia plus causâ peteretur, tum etiam quia pactus fuit de toga non petenda. Denique cúm ex huiusmodi stipulationibus alternatis debeat alternatè petitio concipi. i. peti debeat toga aut lanx. id fieri non poterit propter dictum pactum: quia non debet in libello cõuentionis inseri quod non debetur efficaciter. vnde fit, vt dum petit togam aut lancem, exceptio pacti de toga non petenda in totum summoueat actorem.

CENTV

CENTVRIA II.

SI cui genus debeatur, vt puta ſi hominem ſtipulatus fuerit, deinde pactus ſit de ſpecie non petenda, veluti de Sticho non petendo: Quæro, an hoc pactum valeat. Reſpondeo pactum valere & eius vim hanc eſſe: vt ſtipulator, ſi Stichum petat, exceptione conuentionis ſummoueatur: quamquàm alium hominem rectè petere poteſt. l. ſi vnus. 27. §. ſed ſi generaliter. D. de pact. Intelligendum autem eſt id actum fuiſſe inter contrahentes, vt electio eſſet ſtipulatoris: alioquin nec Stichum, nec alium ſpecialem hominem petere poſſet: quia plus causâ peteret, cùm in huiuſmodi obligationibus electio ſit debitoris, niſi aliud actum fuerit. §. ſi quis agens. Inſt. de act. Oppono l. homine. 18. D. de optione leg. vbi dicitur, homine generaliter legato, nihil agere legatarium, ſi repudiauerit Pamphilum, quia nihilominùs eum ipſum Pamphilum eligere & petere poterit. cúm enim non ſpecies, ſed genus legatum ſit: conſequens eſt, vt ſpecies repudiari non poſſit. & cúm pactum de non petendo videatur eſſe repudiatio quædam: dicendum videtur, pactum de ſpecie non valere, cúm genus eſt in obligatione. Solutio: Alia eſt ratio repudiationis, alia pacti. nam repudiari non poteſt, quod peti nequit. proinde & quod ſub conditione relictum eſt, ante conditionem impletam fruſtra repudiatur l. ſi ita ſit ſcriptum. 45. §. 1. D. de leg. 2. pacto autem remitti poteſt etiam ius, quod nondum

compe

competit, sed competiturum speratur. l. pactum. 46. D. de pactis, & relictum quoque sub conditione, potest conditione pendente in pactum cadere, & pacto amitti. l. 1. C. eod. tit. Secundum hæc, cùm genus debetur, licet pacisci de specie: non tamē licet repudiare speciem, propterea quod ea species, antequàm electa sit, non debetur legatario, ergo nec repudiari ab eo potest.

II. Si genus sit in obligatione, & species aliqua ex ea obligatione eximatur: Quæro, vtrùm obligatio generis extinguatur, an nihilo minùs maneat propter alias species, quæ deberi possunt. Veluti si homo debeatur, & Stichus acceptò feratur: quæro, an obligatio maneat nec ne. Respondeo, totam obligationem perire. l. & per iusiurandum. 13. §. si is. D. de accep. Oppono l. si vnus. 27. §. sed si generaliter. D. de pactis, vbi genus velut homo debebatur, ita vt electio esset creditoris: creditor autem pactus est ne peteret Stichum, atque ita Stichus desiit esse in obligatione, quatenus non poterat ampliùs efficaciter peti, propter exceptionem conuentionis. sed nihilominùs alius homo peti potest. Solutio: Distinguendum est inter acceptilationem & pactum de non petendo. acceptilatio speciei tollit omnino obligationem generis. pactio verò de specie non petenda, non officit obligationi, nisi quantum ad eam speciem, de qua pacti sunt. Differentiæ ratio est: quia acceptilatio est prorsus similis solutioni, quippe quæ definitur solutio imaginaria. sicut igitur specie soluta, non debetur ampliùs genus, quia bona fides non patitur ex eadem obligatione sæpius exigi: ita etiam acceptilatio vnius speciei tollit generis obligationem. pactum autem

tem de non petendo, non est simile solutioni: nec enim videtur accepisse, qui pactus est ne petat: immo si rem debitam accepisset, frustra pacisceretur. Iam verò hoc pactum non valet ipso iure, sed parit exceptionem: quæ quidem exceptio non potest opponi actori, si aliam speciem petat, quàm eam de qua pactus est. d. l. si vnus. §. pacta quæ turpem. D. de pactis.

III. Si quis pactus sit ne petat ædificium, deinde petat singulas res, veluti ædificio destructo tigna petat: Quæro, an exceptio pacti ei obstet. Respondeo, exceptionem obstare, idcóque eum non rectè petere. l. si vnus. 27. §. item si pactus. D. de pactis. Oppono l. si quis. 7. §. sed in cæmentis. D. de except. rei iud. vbi dicitur, eum qui insulam petiit, nihilominùs posse petere cæmenta, vel tigna: nec ei obstare exceptionem rei iudicatæ, quoniam aliud petit: aliud enim est ædificium, vel insula: aliud cæmenta, vel tigna. l. qui vniuersas. 30. in princ. D. de acquir. poss. l. eum qui ædes. 23. in princ. D. de vsurp. & vsucap. Cùm igitur pactum de vna re factum, ad aliam non pertineat, vt suprà diximus: pactum de ædificio non petendo, non videtur nocere petenti cæmenta vel tigna. Solutio: Distinguendum est inter pactum & iudicium. quamuis enim cæmenta & tigna nec sint ædificium, nec partes ædificij, tamen continentur pacto de ædificio: quia in tali pacto omnis causa, id est, quicquid ad ædificium aliquo modo pertinet, & eo continetur quoquo modo, deduci videtur. In iudicium autem, quo petitur ædificium, ideo non videntur deduci tigna aut cæmenta, quia nec peti possunt stante ædificio. l. 1. D. de tigno iuncto. cum similibus.

IV. Quæro, an pactum valeat, quod factum est contra ius. Respondeo, non valere.l.6.C.de pactis. l. 7. §. ait prætor. D. eod.

Oppono: quia edictum ædilium curulium est pars iuris honorarij. §. prætorum. Inst. de iu.natur. & contra hoc edictum pacisci licet.l. pacisci.31.D. eod. Solutio:Distinguendum est,vtrùm aliquis paciscatur contra ius cōmune,an contra ius sibi competens. Nam simili distinctione I.C. vtitur in tractatu de sententiis & appellationibus. sententia namque contra ius commune lata, ipso iure non valet, vt appellare non sit necesse. quæ autem contra ius litigantis pronunciatur,valet, ac per appellationem rescindi debet.l. 1. §. item cùm contra. D.quæ senten.sine appel. rescind. Sic igitur pactum contra ius commune non valet. i. pactum quod fit iure vetante, veluti si quis paciscatur ne futurus dolus præstetur. propriè namque contra ius fieri dicitur, quod iure vetante fit.l. contra.29.D. de legib.l. qui vetante. 102. D. de diu. reg. iur. Pactum autem contra ius paciscentis factum. i. quo paciscens remittit & renunciat iuri sibi competenti, sine dubio valet.l.pactum. 46.D.de pactis.l.penul.C. eod. Tale est pactum contra edictum ædilium. non enim fit vetante edicto: nec valeret, si pacisci ædiles vetarent, sed impropriè dicitur fieri contra edictum,quatenus fit contra ius & beneficium emptori competens ex edicto. quamobrem rectè dictum est, eiusmodi pactum valere.

V. Quæro, an possimus consulere & prospicere vni tantùm ex futuris nostris heredibus.i.an possim cum creditore meo pacisci ne petat ab vno ex meis heredibus: &, si ita pactus fuero, quæro, an pactum

ctum valeat, ita vt vni tantùm heredi prosit. Respondeo, pactum valere, & illi soli proficere cui pactus sum, aliis autem heredibus non prodesse. l. auus. 33. D. de pactis. Oppono l. continuus. 137. §. vlt. D. de verbor. oblig. vbi traditur non posse nos vni heredi acquirere: sed necesse esse, vt omnibus heredibus acquiratur. quomodo igitur pactum vni heredi proderit? sic enim defunctus vni tantùm heredi acquireret exceptionem pacti. Solutio: Distinguendum est inter acquisitionem quę fit ipso iure, & eam quæ fit ope exceptionis. Ipso iure non potest acquiri vni heredi propter legem xij. tab. quæ inter omnes heredes ipso iure diuidit omnia iura defuncti. tam actiua quàm passiua, vt Doctores nostri loquuntur. alia est ratio exceptionis & pacti. hic enim requiritur factum hominis opponentis exceptionem: quod facere non potest nisi ea persona quæ pacto comprehensa est. l. si vnus. 27. §. pacta quæ turpem. versi. vlt. D. de pactis. vnde fit, vt pactũ ei soli heredi prosit qui à paciscente nominatus fuit. Dictus autem §. vlt. non loquitur de acquisitione exceptionis per pactum, nec de acquisitione in genere, sed de acquisitione per stipulationem, cùm quis stipulatur sibi & heredi dari: quæ acquisitio fit ipso iure. proinde ex xij. tab. ad omnes heredes stipulatoris pertinet pro partibus hereditariis. Iterum oppono: quia si quis ita stipulatus sit, *Te & Titium heredem tuum daturum spondes?* Titij persona frustra pacto comprehensa est, nam etsi pactum videatur interpositum, ne petatur à coheredibus Titij, tamen eis nihil prodest sed omnes heredes promissoris ex ea stipulatione tenentur pro partibus hereditariis l. eum qui. 56. §. 1. D. de verb. oblig.

Solutio: Hoc pactum non prodest coheredibus Titij, non quia pacto non possit prospici quibusdam heredibus, sed quia illud pactum est prorsus inutile: nempe quia est pactum tacitum, quod colligitur ex stipulatione. quatenus enim stipulatus sum Titium heredem tuum daturum, tacitè pactus videor ne petam ab aliis tuis heredibus. atque stipulatio, quod ad hoc, est inutilis: quia suprà ostendimus, cùm stipulatio valeat ipso iure, necessariò eius vim in omnes heredes valere pro partibus hereditariis ex lege. xij. tab. cùm igitur stipulatio sit inutilis: pactum tacitum, quod ex ea colligitur, valere non potest, propter regulam iuris, quæ ait, ex stipulatione inutili non colligi pactum vtile. l. in persona. 30. §. vlt. h. t. l. 1. §. eum qui. D. de pec. cònstit. l. 1. §. si quis ita. D. de verb. oblig.

VI. Quæro, an valeat pactum, quo debitori reip. remittitur, quod ab eo reip. debetur.

Respondeo, tale pactum non valere. l. Imperatores. 37. D. de pac. Oppono l. 5. C. de vsur. qua confirmatur pactum & quidem tacitum contra rempub. creditricem. debitor. n. reip. maiores vsuras promiserat: vt puta besses; deinde per aliquod temporis spatium minores soluerat, exempli gratia trientes. ait igitur lex eum non posse in posterum conueneri vt soluat vsuras besses, sed tantum peti posse trientes: quas dum sæpius soluit, videtur tacitè pactus ne à se besses petantur.

Solutio: Distinguendum est inter sortem & vsuras. pactum de sorte reip. debita, non valet in præiudicium reip. nisi fiat transactionis causâ. l. præses. 12. C. de transact. pactum autem de vsuris valet, quamuis non sit transactio. nam quia vsuræ sunt odiosæ,

odiosæ, idcirco facilius est minuere obligationem vsurarum, quàm sortis.

VII. Si pactum sit obscurũ vel ambiguum, quod factum est inter venditorem & emptorem: Quæro, vtrùm in dubio sit interpretatio facienda contra venditorem, an contra emptorem. Exempli gratiâ, finge me tibi vendidisse ædes, & adiecisse tale pactum, STILLICIDIA VTI NVNC SVNT, ITA SINT. dico esse pactum ambiguum: quia non constat vtrùm locutus sim de seruitute stillicidiorum debita ædibus quas tibi vendidi, an de seruitute quam hæ ædes vicinis ædibus debeant.

Quæro igitur, quonam modo sit accipiendum hoc pactum: hoc est, de quibusnam seruitutibus intelligi debeat, de actiuis ne, an de passiuis, vt cum Doctorib. nostris loquar. Respondeo, pactum explicari contra venditorem, qui sibi debet imputare, cur nõ apertiùs locutus sit. l. veterib. 39. D. de pactis. l. Labeo scripsit. 21. D. de contrah. empt. vt in ea specie, quam proposui, dicendum est venditorem videri locutum de seruitutibus debitis domui venditæ, non de iis quas ea domus debet. itaque propter vim pacti propositi vẽditor tenetur hoc prçstare, ædibus à se venditis seruitutem stillicidiorum deberi, ipsas autem aliis non debere. l. cùm in lege. 33. D. de contrah. emp. l. si arborem. 17. §. pen. D. de seruit. præd. vrbanorum. Oppono: quia cùm aliquis obscura vel ambigua oratione vtitur: id accipi debet, quod ipsi vtilius est, non quòd ei nocet. l. si quis intentione. 66. D. de iud. Solutio: Distinguendum est inter conuentionem seu pactum, & iudicium seu actionis libellum. etenim libellum actoris interpretamur pro actore. verba autem ven-

ditoris paciſcentis interpretamur cõtra ipſum venditorem. Differentiæ ratio eſt: quia contractus & conuentiones non valent, niſi ex conſenſu vtriuſque partis. l. 1. §. adeo. D. de pact. proinde venditor non poteſt vti contra emptorem verbis à ſe prolatis, niſi ſecundum eam ſententiam, in quam emptor quoque conſenſit. quoniam igitur emptor in dubio non creditur conſenſiſſe, niſi vt quàm minimùm ſibi noceret; idcirco fit interpretatio pro emptore contra venditorem, qui ſibi debet imputare; cur non apertiùs locutus ſit. Alia ratio eſt iudicij: quia iudicium redditur etiam in inuitum. quapropter in libello conuentionis non ſpectamus, quid reus ſenſerit, de cuius conſenſu non ſumus ſolliciti: ſed tantùm quærimus, quid actor petere voluerit. idcóque ſic verba accipimus, vt maximè proſint actori. l. inter. 83. §. 1. D. de verbor. oblig. Secundò oppono l. ſi in emptione. 34. D. de cõtrah. empt. vbi tractatur talis ſpecies: Quidam vendidit fundum, & adiectum fuit pactum, vt emptioni fundi accederet Stichus, fortè villicus qui eũ fundum colere ſolebat. cùm autem eſſent duo Stichi, neque conſtaret de vtro Sticho contrahentes ſenſerint: I.C. ait eum Stichum accedere, quem venditor intellexit, non quem emptor velit. Ecce igitur pactionem ambiguam intelligi contra emptorem pro venditore. Solutio: Diligenter diſtinguendum eſt inter legem venditionis & legem emptionis. lex venditionis dicitur, quam venditor dixit: lex emptionis appellatur pactum dictum ab emptore: ſumitur enim appellatio ab eo qui legem dixit. Hac diſtinctione adhibita, quæ etiam in aliis contractibus ſeruanda eſt. (nam ſimiliter differunt lex locationis,

tionis, & lex conductionis) dico verba pactorum esse intelligenda contra eos, à quibus prolata fuerunt: cùm quia sibi debent imputare, cur non apertiùs locuti sint: tum etiam quia verba illa contra alterum non valent, nisi quatenus alter consensit, qui non præsumitur consensisse, nisi vt minimùm sibi noceret. Ergo lex venditionis intelligitur contra venditorem: lex emptionis contra emptorem. in d. l. veteribus vocatur lex venditionis. in d. l. si in emptione. appellatur lex emptionis, quoniam ab emptore dicta fuit, qui desiderauit accessionem Stichi. nam venditor maluisset dare solum fundum, quàm fundum cum Sticho. Huic solutioni oppono l. insulã. 13. D. qui pot. in pig. hab. quo loco proponitur talis species: Habebam insulam, eámq; Titio locaueram: mox eam tibi vendidi: & conuenit, vt primi anni pensionem Titius mihi venditori solueret, sequentium annorum pensionem tibi emptori refunderet. idcirco adieci pactum, vt pignora, quæ Titius mihi obligauerat pro pensione, tam tibi quàm mihi essent obligata: id est, mihi pro pensione primi anni, tibi pro pensionibus sequentium annorum. hoc pactum ambiguum est: quia ex verbis ipsius pacti non constat, vtrùm ego tibi sim præferendus, ita vt ex omnibus rebus pigneratis primùm mihi satisfiat in solidum, deinde tibi ex residuo si quid supererit; an verò pignora vtrique teneantur pro rata portione, vt, si ambobus satisfieri nequeat, pars mihi, pars tibi decedat. prior interpretatio fauet mihi vẽditori, qui ea ratione tibi præferor. posterior interpretatio fauet tibi emptori, qui per eam mihi adiungeris tamquam æqualis, non posterior creditor. Iurisconsultus autem ibi

probat interpretationem, quæ fauet venditori, etsi ab ipso venditore lex dicta fuerat. Solutio: Hoc est speciale in pignore, propterea quòd pignus sequitur principalem obligationem. l. 2. C. per quas personas nob. acquir. Sicut igitur in obligatione principali ita res se habet, vt primum mihi solui debeat, postea tibi, quia mihi debetur prior pensio, tibi reliquæ pensiones: ita etiã ex pignoribus antè mihi satisfieri debet quàm tibi. Iterum eidem solutioni oppono: quia si quis stipuletur Kalendis dari, hæc stipulatio intelligitur de Kalendis proximis, quæ quidem interpretatio est vtilior stipulanti. l. eum qui Kalendis. 41. in princ. D. de verb. oblig. Solutio: Quod dicimus verba pactorum intelligi contra eos, à quibus ptolata fuerunt, sic accipi debet, vt ita demum hac interpretatione vtamur, si res dubia sit, nec alia sit interpretandi ratio potior. Primùm enim spectare oportet, quod inter paciscentes actum fuit. si id non apparet, tunc id sequimur, quod ex vsu regionis & cõsuetudine loquendi, vel ex natura contractus verisimile est. si verò ne id quidem apparet, confugimus ad suprà dictam interpretationem, & verba accipimus contra proferentem. d. l. cùm in lege. D. de contrah. empt. l. semper in stipulationibus. 34. D. de diuer. reg. iur. Quocirca in specie d. l. eum qui. ideo admittimus interpretationem quæ fauet stipulanti, quia vsus & consuetudo loquendi talem interpretationem requirit. quotiescumque enim Kalendarum mentio fit, nec adiicitur, quæ Kalendæ significentur: semper intelligimus Kalendas proximas. cuius interpretationis ratio esse videtur, quia aliæ Kalendæ præter proximas sunt infinitæ, adeo vt certam interpreta-

tionem

tionem afferre non possimus, nisi proximas intelligamus. Præterea eidem solutioni oppono: quia hoc pactũ locationis, REDEMPTOR SYLVAM NE CÆDITO, NEVE QVEM CINGERE, CÆDERE VRERE SINITO, sic intelligitur, vt fiat interpretatio pro locatore. non solum enim redemptor, si quem cædere, cingere, deurere deprehendat, id prohibere debet: sed etiam ita custodire, & curare, ne quis ea facere possit. l. in lege. 29. D. loca. Solutio: Hîc interpretatio fit pro locatore, quoniam id actum fuisse videtur: alioquin pactum illud NEVE SINITO, superfluum esset: cum & absque eo conductor doli vel culpę nomine teneretur, si quem ea facientem deprehendens negligeret. n. conductor præstat. l. si quis donum. 9. §. pe. D. eod. & qui fieri passus est, perinde quasi fecerit, tenetur. l. quid ergo. 13. §. 1. D. de his qui not. infam. l. adigere. 6. in pr. D. de iu. patrona.

VIII. Si quis creditori suo fundum pignerauerit, adiecto pacto, vt ipse debitor, quamuis possessionem eius fundi ad creditorem transtulerit, tamen tributa ex eo fundo debita soluat: Quæro, an hoc pactum valeat, nec ne.

Respondeo, pactum esse iustum, ideoque seruandum. l. epistola. 52. §. pactum. D. de pac.

Oppono, quod dicitur in l. inter. 42. eo. tit. talem conuentionem non esse seruandam, quia pacto priuatorum ius fisci, cui tributa debentur, mutari nequit. Solutio: Pactum propositum partim est seruandum, partim non seruandum. valet. n. inter debitorem & creditorem qui pacti sunt: non valet in præiudicium fisci, cum quo pactum factum non est: quia pacta inter certas personas facta ad

alias non pertinent. l. si vnus. 17. §. pacta quæ turpem. versi. ante omnia. D. eod. Ergo si fiscus tributa petat à creditore possidente fundum tributarium, creditor non poterit exceptione dicti pacti se tueri, quo minùs tributa soluat, sed habebit regressum contra debitorem sibi ex dicto pacto obstrictum. II. oppono: quia non potest aliquis ad alium transferre fundum retento onere tributi fisco inferendi: & si de ea re pactum interuenerit, inutile erit. l. vlt. C. sine cen. vel reli. fundi compar. non pos. Solutio: Distinguendum est, vtrùm aliquis transtulerit fundi dominium, an possessionem solam. Dominio translato, verbi gratia in emptorem aut donatorem, onus tributi retineri non potest: quia est onus patrimoniale, quod necessariò sequitur prædium. si quis autem solam possessionem transferat fundi dominio retento, vt contingit in fundo pignerato, cuius dominium manet penes debitorem. l. pignus. 9. C. de pignerat. ac tunc valet pactum, vt is qui possessionem transtulit in alterum, soluat tributa, quia est dominus fundi tributarij.

IX. Si quis aliquid promiserit ne maleficium fiat, veluti si promiserit decem Titio ne alium interficeret, aut ne furtum committeret: Quæro, an promissio valeat, & pariat obligationem atque actionem. Respondeo, ex huiuscemodi promissione nullam oriri obligationem. l. iuris gentium. 7. §. si ob maleficium. D. de pac. Oppono: quia hæc conuentio probatur, & valere dicitur, si tecum paciscar ne facias furem seruum meum. l. non impossibile. 50. eo. vnde liquidò apparet valere conuentionem ne maleficium fiat. Solutio: Distinguendum

dum est inter conuentionem gratuitam ne delictũ committatur,& promissionem ne fiat maleficium. cùm gratis conuenit, nulla in ea conuentione turpitudo inest, idcóque pactum valet. cùm autem pecunia promittitur alicui ne delinquat, turpitudo in est in ea promissione ex parte eius cui sic promittitur:quia cùm gratis præstare debeat, ne delinquat, vult ob eam causam pecuniam accipere.l.1.2.& vlt. D. de condict. ob turpem causam. quamobrem ea promissio non valet, ne stipulator ex sua turpitudine aliquid lucretur.

X. Quæro, si emptio & venditio, vel locatio & conductio ex vna parte dissoluatur, vltrum ex altera parte maneat, an in totum sublata esse intelligatur. Vt puta si locator conductorem liberarit obligatione locati conducti:quæro, an conductor nihilominus possit agere cum locatore. Respondeo, in huiuscemodi contractibus sublata obligatione ex vna parte, ex altera quoque parte sublatam obligationem intelligi,ne claudicent contractus, qui sunt vltrò citroque obligatorij.l.5.in prin.D.do res. véd. l.vlt.D.de acceptilat.Oppono l.si conuenerit.56.D. de pac.in cuius legis specie cõuenit inter dominum fundi & colonũ,ne dominus à colono aliquid peteret.I.C.autem respódet,colonum nihilominus posse agere contra dominum.Solutio: Regulariter tota obligatio dissoluitur.sed excipiendũ est, nisi sit iusta causa conuentionis,propter quã causam vnusex cõtrahentib.liberetur: alter enim ideò non liberatur, quia causa illa in eius persona locũ non habet. Exépli gratiâ, colonus debet domino pẽsioné & mercedẽ : dominus auté debet restituere colono impensas ab eo in fundũ meliorandũ factas.Iam pone,propter grandi

grandinem ac tempestatẽ colonũ nullos aut paucos fructos percepisse, ideóque dominum ei pensionem remisisse. certè etsi conductor ab ea obligatione liberatur, tamen habet dominum fundi obligatum, à quo repetet impensas actione conducti: quia sterelitas, quæ fuit causa cur liberaretur colonus, non potest esse causa cur sic liberetur dominus fundi. Aliud exemplum in venditione est in l. 6. §. 1. D. de contrahen. empt. Aliud in pupillo paciscente. l. 1. D. de rescind. vend. Hoc significatur in d. l. si conuenerit. illis verbis, *Et iusta causa conuentonis fuerit*: id est, si ob aliquam causam æquum fuerit liberari colonum, quæ tamẽ non suadet liberari dominum.

XI. Quæro, an valeat pactum, si quis paciscatur ne possit de re sua pro libito disponere, veluti ne sibi liceat locum suum dedicare, aut in suo loco mortuum sepelire, aut vicino inuito prædium alienare. Respondeo, huiusmodi pactorum nullam esse vim. l. pen. D. de pac. Oppono l. vlt. C. de pac. inter emp. & vend. vbi valet pactum ne emptor monumentum extruat in fundo empto. Item oppono. l. 3. C. de cond. ob caus. & l. vlt. C. de reb. alien. non alien. in quibus probatur pactum ne quis rem suam alienet. Solutio: Distinguendum est inter pacta nuda per se facta, & leges contractuum. constat enim maiorem esse vim legis contractus, quàm pacti nudi. ergo pacta illa ne dominus disponat de re sua, ita demum valent, si insint contractui, non etiam si seorsum à contractibus fiant. & d. l. pen. loquitur de pacto nudo facto seorsum à contractu. leges autem oppositæ loquuntur de lege contractus. id est, de pacto quod contractui inest. II. Oppono: quia debitor est dominus fundi quem

pignera

pignerauit. l. pignus. 9. C. de pig. act. valet tamen pactum nudum, ſi creditor cum eo pepigerit ne eum fundum alienet. l. ſi creditor. 7. §. vlt. D. de diſtrac. pig. Solutio: Hoc eſt ſpeciale, propterea quod creditor, etſi non eſt dominus pignoris, tamen habet ius in re. proinde non eſt comparandus extraneo, qui inutiliter eo modo paciſceretur.

Ex tit. De tranſactionibus.

XII. SI controuerſia inter ſcriptum & legitimum heredem orta de viribus teſtamenti, per tranſactionem ſopita fuerit, qua tranſactione conuenerit, vt partem hereditatis obtineat heres ſcriptus, partem legitimus: Quæro, vter eorum conueniri debeat, heres ne ſcriptus, an legitimus, an vterque. Dubitandi cauſa eſt: quia non conſtat, vtrùm teſtamentum valeat, nec ne: quandoquidem ea controuerſia non fuit à iudice deciſa, ſed à tranſigentibus ſopita. proinde non conſtat, vtrùm ſuccedatur ex teſtamento, an ab inteſtato. cui conſequens eſt, vt difficile ſit dictu, vtrùm conueniendus ſit heres ſcriptus, an legitimus.

Reſpondeo, ſolum heredem ſcriptum conueniri. l. 3. in prin. D. de tranſactionibus. Oppono l. controuerſia. 14. eod. tit. vbi diſertè dicitur, vtrumque conueniendum eſſe pro ea parte, quam ex hereditate ſecundum conuentionem accepit. cuius reſponſi hæc ratio affertur, quòd incertum eſt ius ſucceſſionis: id eſt, quia non conſtat, vtrum ſuccedatur ex teſtamento, an ab inteſtato, vt ſuprà expoſui. Solutio: Diſtinguendum eſt inter legatarios & creditores hereditarios. legatarij namque agere debent

debent contra solum heredem scriptum. creditores autem hereditarij contra vtrumque pro partibus, quas quisque possidet. Differentiæ ratio est: quia legatariis nihil debetur, nisi valeat testamentum: proinde legatarij nihil possunt petere ab herede legitimo, quo succedente legata non debentur: sed debent insolidum conuenire heredem scriptum, tamquàm testamentum valeat, cùm aliter non possint consequi legata. Alia estratio creditorum, quibus omnino debetur, siue testamentum valeat, siue non. quamobrem creditores, non habita ratione virium testamenti, debent agere contra vtrumque hereditatis possessorem, heredem scilicet scriptum, & legitimum, pro partibus quas possident.

XIII. Si cùm dubitaretur de fideicommisso, vt puta quæ quantitas per fideicommissum relicta esset, transactum fuerit, deinde post transactionem prolati sint condicilli, ex quibus apparuerit vera quantitas fideicommissi, ac proinde apparuerit fideicommissarium ex causa transactionis minus accepisse, quàm sibi relictum fuerat per fideicommissum, exempli gratia, cùm ei centum relicta essent, fideicommissarius id ignorans transegit sexaginta: Quæro, an possit aliquid ex iis condicillis petere, hoc est saltem reliqua quadraginta, an ei petenti obstet exceptio transactionis. Respondeo, eum non obstante transactione, posse petere fideicommissum: sed ei imputari, quod accepit ex causa transactionis: adeo vt non centum petere debeat, quamuis centum relicta fuerint, sed petere eum oporteat reliqua xl. quandoquidem xl. consecutus est ex causa transactionis. l. 3. §. 1. D. de transf.

Oppono l. Lucius 78. §. vlt. D. ad Trebel. vbi

dicicitur

dicitur post transactionem non posse peti fideicommissum, & ne quidem peti posse reliquum. id est, quanto minus est consecutus ex causa transactionis quàm fuerat in fideicōmisso: non posse inquam id peti, etiamsi post transactionem instrumenta reperta fuerint, quæ faueant causæ fideicommissi. Solutio: Alia est ratio codicillorum, alia instrumentorum. instrumenta namque post transactionem reperta eám non infirmant: nec eo minùs transanctio valet, quòd transactionis tempore instrumenta prolata non fuerant l. sub prætextu instrumenti. 19. C. de transac. testamentorum autem & condicillorum proprium priuilegium est, vt, nisi proferantur, eorumque verba inspiciantur & intelligantur, transactio de re in testamēto vel codicillis relicta non valeat. quod placuit fauore vltimi voluntatis quò magis proferatur, nec ab aliquo celetur. l. 6. D. eod. tit. l. 1. §. 1. D. testamen. quemad. aper. Conciliatio igitur legum adductarum in eo consistit, quòd in d. l. 3. §. 1. post transactionem inuenti fuerunt codicilli in quibus fideicommissum relictum fuerat, ideoque transactio non valet. in d. l. Lucius §. vlti. fuerunt postea reperta instrumenta, non codicilli, nec testamenta.

XIV. Si opinatus heres transigat cum debitore hereditario, & ex causa eius transactionis aliquid acceperit ab eo debitore, mox verus heres euincat hereditatem: Quæro, vtrùm falsus heres, dum restituit hereditatem vero heredi, cogatur etiam ei restituere id quod accepit ex causa dictæ transactionis. Respondeo, falsum heredem non cogi id restituere vero heredi, cui restituit hereditatem l. 3. §. vlt. D. de transact. Oppono l. sed etsi

lege

lege 25.§.petitio. l. post senatusconsultum. 28 & l. euicta. 55. D. de hered. petit. quib. in locis dicitur eum, cui hereditas euicta est, etiamsi bonæ fidei possessor fuerit, tamen restituere vero heredi quicquid ab aliquo accepit, & omne lucrùm quod occasione eius hereditatis nactus est Solutio: Distinguendum est inter possessorem hereditatis ad alium pertinentis, & eum qui iactat se heredem, cùm neque sit heres neque possideat hereditatem. possessor enim hereditatis omne lucrum restituit: quia non conuenit bonæ fidei; vt lucretur ex hereditate aliena: constat autem petitionem hereditatis esse bonæ fidei: vnde ea actione conuentus omnia restituit. Alia ratio est eius, qui non possidet, sed falsò iactat se esse heredem, atque ita per transactionem aliquid extorsit à debitore hereditario: hic enim nulla actione tenetur vero heredi: quia neque cum eo contraxit, neque possidet rem aliquam, aut ius ad heredem pertinens.

XV. Si cui alimenta in testamento relicta fuerint, ita vt ei debeatur quicquid ad victum pertinet, etiam habitatio & vestimenta; deinde is cum herede de alimentis permissu prætoris (hoc enim requiritur) transigat: Quæro, vtrùm post eam transactionem possit petere habitationem & vestes, an ea petenti obstet exceptio conuentionis. Respondeo, transigentem de alimentis, non videri transigere de habitatione, nec de vestiario: idcirco ea nihilominùs petere posse. l. cum hi. 8. §. qui transigit. D. de transac. Oppono, quòd appellatione alimentorum etiam habitatio & vestiarium continentur, & legatis alimentis hæc quoque legata videntur. l. legatis. 6. & l. vlt. D. de alimentis lega.

Solutio:

Solutio : Appellatione alimentorum continentur, quidem habitatio & vestiarium, quasi species appellatione generis, proinde tamquam generali appellatione. sed in transactione de alimentis ideo non veniunt, quia Diuus Marcus fauore alimentorum constituit, vt de his non verbis generalibus, sed nominatim & specialiter transigatur.

Ex tit. De postulando.

XVI. QVæro, an minor xxv. annis maior xvij. possit esse procurator.

Respondeo, eum posse esse procuratorem. l. si collactaneus. 13. D. de manum. vind. §. iustæ. Instit. quibus ex cau. manum. non lic. quæ iura loquuntur generaliter de procuratore: vnde apparet, cum posse fieri procuratorem etiam ad lites: immo si ea loca, cùm generaliter sint concepta, coangustari debent ad aliquam speciem procuratoris, potiùs intelligi debent de procuratore ad iudicia, quàm (vt vulgus interpretum opinatur) de procuratore ad negotia. ratio est: quia ibi dicitur, hanc esse iustam causam manumittendi seruum, vt detur procurator, dummodò sit maior xvij. annis. atqui si intelligamus procuratorem ad negotia, non erit ea iusta causa, propter quam concedatur domino minori xx. annis, vt manumittat seruum: quandoquidem nihil vetat seruum fieri procuratorem ad negotia. sed iusta causa manumittendi erit, si intelligamus procuratorem ad lites: quia seruus non potest esse ita procurator, cùm non habeat legitimam personã standi in iudicio. præterea cùm maior xvij. annis possit in iure postulare. l. 1. §. initium.

D. de postulan. multo magis potest esse in iudicio procurator: quia faciliùs alicui conceditur vt procuratoris officio fungatur in iudicio, quàm vt in iure postulet: vt ex eo intelligere licet, quòd infames personæ ad eas procurationes admittuntur. §. vlt. Instit. de except. pro aliis tamen postulare nequeunt. l. 1. §. secundo loco. D. de postulan. Ergo ex his probatum est, maiorem xvij. annis posse dari procuratorem etiam ad lites.

Oppono l. minor. 51. D. de procurat. vbi Iuriscõsult. ait minorem xxv. annis non esse idoneum defensorem. Solutio: Distinguendum est inter procuratorem, & defensorem. defensor propriè dicitur, qui mandato caret: procuraror autem propriè dicitur, qui mandatum habet. Maior xvij. annis, qui est minor xxv. potest esse procurator cum mãdato, non defensor sine mandato. Differentiæ ratio est: quia prohibetur pro alio in iudicio interuenire, non absolutè, sed iis casibus quibus potest in integrum restitui, vt expressum est in d. l. minor. ne scilicet iudicium inane reddatur per restitutionem in integrum, iam verò minor, qui pro alio litigauit, ita demum habet beneficium restitutionis, si sine domini mandato litigauit, veluti defensor. nam si procuratorio nomine interuenerit, restitutio denegatur: quæ si concederetur: non tam prodesset minori qui est procurator, quàm ei cuius est procurator. sed hic, si læsus sit propter minorem ætatem sui procuratoris, sibi debet imputare, cur non alium magis idoneum elegerit. l. cùm mandatu. 23. D. de minoribus. Hinc igitur est, quòd minor potest esse procurator, non defensor. II. Oppono: quia in procuratore legitima ætas requiritur, l. exigendi. 12. C. de procur.

rocur. ætas autem legitima xxv. annorum curricu-
is compleri dicitur. l. vlt. C. de his qui veniam æta-
is impetrauer.

Solutio: Ætas legitima seu perfecta (nam hæc
luo vocabula pro eodem sumuntur. d. l. vlt.) variis
nodis accipitur, pro subiecto scilicet argumento.
in quolibet enim tractatu ætas legitima est, quam
lex in eo tractatu definit & requirit: adeo vt inter-
dum legitima & perfecta ætas dicatur etiam post
quartumdecimum annum completum. §. vlt. Instit.
de At. tut. l. 4. C. de testam. mil. Quamobrem multò
faciliùs legitima & perfecta ætas dici potest post
septimumdecimum annum cōpletum: quamquàm
absolutè & simpliciter loquendo, legitima vel per-
fecta ætas dicitur post annum vicesimumquintum;
quoniam eius ætatis homines, ad omnia ferè à le-
gibus admittuntur. Exempli gratiâ, maior xiv. annis
potest facere testamentum, sed non potest esse pro-
curator: maior xvij. potest facere testamentum &
esse procurator, non res suas sine auctoritate cura-
toris liberè administrare: maior autem xxv. annis
hæc omnia facere potest. ergo decimoquarto anno
completo ætas legitima & perfecta est quantum ad
testamenta conficienda: post decimum septimum
annum, quātum ad testamenta, & ad officium pro-
curatoris: post vicesimum quintum annum est om-
nino & simpliciter legitima & perfecta ætas, non
respectu huius vel illius actionis. quò respexit Im-
perator in d. l. vlt. definiens hoc modo ætatem legi-
timam & perfectam. sed ea definitio nihil obstat,
quo minùs decimoseptimo anno completo dicatur
ætas legitima & perfecta, non omnino, sed quod ad
hoc vt aliquis possit esse procurator.

XVII. Quæro, si quis famoso iudicio damnatus, mox restitutus fuerit, vtrùm maneat infamis, an infamia eximatur. Respondeo, eum infamia liberari. l.1.§.deinde adiicit. D. de postul. l. 1. C. de sententiam passis. Oppono l. generalis.7. C.eod.tit. & l. vlt. C. de gener. abolit. vbi dicitur pœnæ tantùm gratiam fieri, non etiam infamiam criminis tolli. Solutio: Distinguendum est inter restitutionem in integrum, & generalem ac simplicem indulgétiam principis. dũ enim princeps simplici erga aliquem indulgentia vtitur, pœnam tantùm remittit. dum autem ait, *In integrum te restituo*: magna est vis horum verborum, & intelligitur princeps eum honoribus & cæteris restituere. d.l.1.C.de sent.passis.

Ex tit. De his qui notantur infamia.

XVIII. SI miles missus fuerit eo nõ adiecto quòd ignominiæ causa missus sit: Quæro, an fiat infamis. Respondeo, infamem non fieri. l.2.§. ignominiæ.D.de his qui not.inf. Oppono l. milites agrum.13.§.missionum. D.de re milit. vbi dicitur, etiamsi sine ignominiæ mentione missi sint, eos fieri infames. Solutio: Missio infamat, siue hæc verba expressa fuerint, militem ignominiæ causa dimitti: siue expressa fuerit causa missionis, quæ causa importet infamiam: veluti si dicatur miles dimitti, eo quòd adulterium commiserit. quamuis enim ignominiæ nulla mentio expresse videatur fieri, tamen sufficit expressum esse delictũ quod est causa ignominiæ. sed si ea causa expressa non fuerit, miles dimissus, non erit infamis, quamuis ex turpi causa dimissus sit. Simili distinctione vtimur in tutoribus,

toribus, qui remouentur quasi suspecti. nam si remoueantur ob dolum, sunt infames. si ob culpam, non item. quid si causa expressa non fuerit, sed simpliciter remoti sint? adhuc dicendum est eos non esse infames. l.3.§.vlt.& l.4.D.de suspect.tutor.

XIX. Quæro, si miles exauctoretur, an efficiatur infamis. Respődeo, eum infamem fieri. l.1.§. ignominiæ. versic. sed etsi. D. de his qui not. inf. Oppono l.4.§. non omnis. ff. de re milit. vbi dicitur exauctoratum non fieri infamem, qui scilicet ideo exauctoratus est, quòd nomẽ militiæ dederat in fraudem aduersarij sui cum quo litigabat, vt duriorem aduersarium se ei præberet. Solutio: Alia est exauctoratio verbalis, nimirum cùm verbis tantùm miles liberatur sacramento militiæ: alia realis, cùm militi detrahuntur insignia militaria. Quod dictum est, exauctoratum omnino inter infames effici, de reali exauctoratione intelligi debet. quod Iureconsultus disertè ostendit in d. §. non omnis. illis verbis, *id est militaria insignia detraxerit*. hæc enim insignium detractio videtur exauctoratum omni honore spoliare.

XX. Quæro, si quis ad tempus exulare iussus fuerit, an finito exilij tempore sit infamis, necne. itẽ quæro, an postquàm de exilio reuersus est, possit pro aliis postulare, nec ne. hæc posterior quæstio pendet à priori: quoniam infames remouẽtur à postulando. l.1.§.2. loco. D. de postulando. idcirco simul vtramque quæstionem tractabo.

Respondeo, finito exilij tempore eum non esse infamem. l.2.C. de his qui in exilium dati. l.3.C. ex quibus cauf. infam. irrog. ideóque posse pro aliis postulare, non adhibita distinctione criminis quo

damnatus est.l. Imperatòr.8.ff. de postul.

Oppono: quia si damnatus fuerit, ex causa continente perpetuam infamiam, veluti ex causa furti, aut publico crimine: (nam hæ causæ infamiam irrogant. l. furti. 6. §. 1. D. de his qui not. infam. l. infamem.7. D.de public.iud.) necesse est, vt maneat infamis etiam postquàm de exilio reuersus sit, cùm infamia perpetua non possit tempore aboleri. cui consequens est, vt pro aliis postulare nequeat. l. 4. §.ad tempus.D.de re milit. l. ad tempus.6. C.ex quibus cau. infam.irrog. Solutio: Distinguendem est inter infamiam quæ à lege, & eam quæ à iudice irrogatur. lex autem modò notat factum, id est, delictum, veluti adulterium: vnde adultera est infamis, etiam si damnata non sit. l. palam. 43. §. penultimo.D.de rit. nupt. modò notat damnatum, adeo vt delinquens non fiat iure infamis, nisi cùm damnatur: & si appellauerit, non sit infamis nisi die sententiæ à iudice appellationis pronunciatæ.vt contingit in furto. nam fur non est infamis infamia iuris,nisi sit condemnatus.d.l. furti.§.1.D.de his qui not.infam. nempe quia edictum prætoris non irrogat infamiam furi,sed furti damnato.l.1.eo.tit. Iam verò inter infamiam quæ à iure, & eã quæ per sententiã iudicis infligitur,magna differẽtia est.etenim infamia,quæ à iudice imponitur,tãdiu durat quamdiu vt duraret, iudex iusserit. quòd si iudex ad tempus pœnam inflixerit, nõ potest esse infamia perpetua:quia pœna tẽpore determinata,non debet contra sententiæ fidem vlterius porrigi.d.l.Imperator. infamia verò, quam lex irrogat; est perpetua, nec vmquam aboletur.d.l.palam.§.non solùm.D.de ritu nuptiarum. quinimmo nec per sententiam iudicis tolli

olli potest.l. non poterit.63. D. de furtis. l. ordine. 5. in prin. D. ad municip. nisi fortè ob grauiorem pœnam à iudice impositam videatur de existimatione transactum esse: quo casu cessat infamia, vt oneratus à iudice in pœna corporali, releuetur in existimatione. l. quid ergo. 13. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam. d. l. ordine. in prin. His præmunitis, dico eum qui de exilio temporali reuersus est, non esse infamem, quod attinet ad infamiam iudicialem, quia pœna sententiæ finita est tempore: sed posse esse infamem infamia legali, (sic.n. distinctionis gratiâ liceat appellare) nempe si damnatus sit ex causa inferente perpetuam infamiam. Eandem solutionem repeto aliis verbis, ac dico, finito exilio temporali non manere infamiam, quocumque crimine aliquis damnatus fuerit, dummodò non sit tale crimen, quod infamiam legalem secum trahat. ad quam infamiam legalem & ad crimina talem infamiam importantia Papinianus in d.l.Imperator. non respexit: alioquin malè dixisset infamiam cessare post tempus exilij: quia iam ostendi infamiam, quæ lege irrogatur, esse perpetuam.

XXI. Si quis tempore seruitutis turpiter egerit; vt puta si lenocinium exercuerit, aut si mulier vulgò quæstum fecerit, deinde ad libertatem peruenerit: Quæro, an turpitudo seruitutis tempore contracta, noceat manumisso. Respondeo, non officere.l.penult.D. de his qui not. inf. Oppono.l.4.§. ait prætor. eod. tit. vbi manet nota post manumissionem.

Solutio: Hæc quæstio non est generaliter definienda: sed videre oportet, vtrùm delictum sit grauius, an leuius. ex quibusdam enim causis durat in-

famia post manumissionem, ex aliis causis non durat. Ecce enim: mulieri manumissæ nō officit, quòd seruitutis tempore meretrix fuerit. viro autem manumisso nocet, quod in seruitute lenocinium exercuerit, vt probatur iis ll. quas suprà adduxi: quia scilicet leno grauiùs peccat, quàm meretrix: quippe qui non solùm peccat, sed etiam aliis peccandi causam præbet: quod peccatum grauius est, quàm si quis solus delinquat. Nou. Const. 8. cap. 8.

XXII. Quæro, an actiones pœnales competant in heredes delinquentium: cuiusmodi sunt actiones furti, vi bonorum raptorum, & similes. Respondeo, non competere. §. non autem. Insti. de perpet. & temp. act. Oppono l. 6. §. si quis alieno. D. de his qui no. infam. vbi heres furis damnatur furti? dicitur tamen non esse infamis, quia damnatur nomine alieno, cùm ipse nihil deliquerit, sed delinquenti successerit. Solutio: Actio pœnalis nō competit contra heredem, nisi cum defuncto, qui deliquit, lis fuerit contestata. ceterùm litis contestatio perpetuat actionem, ac transmittit eam in heredem. §. pen. d. tit. de perpe. & temp. act. Quod ergo dicitur in d. §. si quis alieno. heredem furis condemnari furti, sic accipiendum est, vt cum fure lis contestata fuisse intelligatur.

XXIII. Quæro, an heres tutoris possit suo nomine condemnari iudicio tutelæ.

Respondeo, non posse. l. 6. §. illud. D. de his qui not. infam. quia tutela finitur morte tutoris. §. simili. Instit. quibus modis tut. fin. heres igitur, cùm non sit tutor, non potest iudicio tutelæ condemnari suo nomine, id est quasi tutor, sed nomine alieno, hoc est tamquàm heres tutoris.

Oppo

ppono principium l. 4. D. de fideiusso. & nomi-
it. vbi disertè dicitur heredem tutoris suo nomine
ndemnari iudicio tutelæ: veluti si post mortem
oris pecuniam à pupilli debitorib. exegerit, vel in
ca repertam acceperit & consumpserit. Solutio:
es tutoris regulariter non potest condemnari
o nomine ob rationem adductam, quia scilicet
n est tutor. sed excipiendum est, cùm tutor nego-
quædam pupillaria inchoauit, nec tamen absol-
t. heres enim tutoris, si masculus sit & perfectæ
atis, debet ea negotia perficere. l. 1. d. tit. de fid.
nomi. & in iis potest damnari suo nomine, quæ
se perficere debet: condemnari, inquam, iudicio
elæ proptereaquòd hæc negotia fuerunt inchoa-
à tutore.

XXIV. Quæro, an dominus damnatus contrario
andati iudicio, sit infamis. Respondeo, non esse
famem, licèt procurator, qui damnatur iudicio
andati directo, fiat infamis. Cuius differentiæ ra-
o est: quia iudicio directo agitur de fide, quam
mpens fit infamis: iudicio autem contrario agitur
calculo, non non de fide. l. 6. §. vlt. D. de his qui
t. infam.

Oppono §. mandati. eiusdem legis. vbi dicitur
am contrario mandati iudicio fieri infamen. So-
io: Damnatus contrario iudicio regulariter non
infamis: quia regulariter non condemnatur ob
em fractam, sed ratione calculi. interdum tamen
infamis: quia interdum ideo damnatur, quòd fi-
m fregit. veluti si dominus promisit procuratori
i restituturum impensas ab eo faciendas, nec ve-
restituere: per condemnationem fiet infamis.

XXV. Quæro, vtrùm transactio noceat, an prosit

existimationi transigentis. Respondeo, transactionem infamare delinquentem qui transegit. l. 8. §. pactusque. D. de his qui not. infam. Oppono, quod dicitur in l. quid ergo. 13. §. grauior. D. eo. si grauior pœna quàm à lege statuta sit, delinquenti per iudicem irrogetur, condemnatum non fieri infamem, sed existimationem eius conseruari: quia dum pœna grauior irrogata fuit, videtur de existimatione eius transactum fuisse. itaque vt huius transactionis existimatio delinquentis conseruatur. Solutio: In d. §. pactusque fuit vera transactio. sed in §. pœna grauior. fuit quasi transactio. Rursus in §. pactusque transactum est de pœna. in §. pœna grauior. transactum est de existimatione. Denique in §. pactusque transactio fuit voluntaria, & sponte facta: sed in §. pœna grauior. transactum est auctoritate iudicis, quia propter breuem condemnationem videtur quasi transactum. constat autem transactionem non infamare, si iussu iudicis transactum est. Ex his apparet propositas species longè diuersas esse: ac transactione ab accusato vel suspecto criminis facta, ita demum eum teneri infamia, si sponte transegerit de delicto & pœna.

XXVI. Quæro, an iudex possit augere vel minuere pœnam legibus constitutam.

Respódeo, eum posse id facere. potest enim furem nec manifestum, qui iure tenetur in duplum, condemnare in quadruplum. l. quid ergo. 13. §. pœna grauior. versi. sed si in causa. D. de his qui not. infam. Oppono: quia pœnæ persecutio non mandatur voluntati iudicis, qui de facto non de iure cognoscere debet, sed reseruatur auctoritati legis. l. 1. §. quorum. D. ad Turpil. Solutio: Pœna dicitur non mandari

andari voluntati iudicis:quia non omnino pendet
eius voluntate, id est, quia iudex non potest eam
llere, immo non potest eam mutare, nisi quatenus
presse ei concessum est à iure. hoc autem dumta-
t est ei concessum, vt ex iusta causa pœnam au-
at, vel minuat:ita tamen, vt modum non excedat.
hodie. 13. D. de pœnis. Iustarum causarum exem-
a hæc sunt: Iudex potest moderari pœnam legiti-
am propter minorem ætatem delinquentis. l. au-
ium. 37. versi. in delictis. D. de minorib. aut quia
eccauit aliquis casu inconsulto, non dolo malo. l.
§. vlt. D. de pœnis. Item potest exacerbare pœ-
m, si multis grassantibus atque idem delictum
mmittentibus, exemplo opus sit, quo magis no-
ntes homines deterreantur. l. aut facta. 16. §. vlt.
eod. tit. Atque hæc dicta sint de pœna legitima
ordinaria. Iudex enim maiorem habet auctorita-
m in pœna extraordinaria, quæ non est ita à legi-
s definita: sed modò grauior modò leuior irroga-
r, prout iudici visum fuerit, quamquàm & in hac
na infligenda iudex non debet modum excede-
d. l. hodie.

XXVII. Quæro, an damnatus crimine stelliona-
s, sit infamis, nec ne. Respondeo, iudicium stel-
natus non esse famosum: proinde condemnatum
crimine, non esse infamem l. 2. D. de crimin. stel.
ppono, quod dicitur in l. quid ergo. 13. §. vlt. D. de
s qui not. infa. crimẽ stellionatus infamiã irroga-
damnato. Solutio: Hîc quoq; distinguẽdum est,
distinximus in quæst. 20. inter infamiã quæ à lege
infamiã quæ à iudice irrogatur. Crimẽ enim stel-
natus nõ infert infamiã legitimã, i. per se non in-
mat, licèt aliquis eo crimine condẽnatus fuerit: sed
afficit

afficit delinquentem infamia iudiciali, id est, condemnatus fit infamis, si iudex eum infamen esse iusserit. Hæc sententia confirmatur ex natura iudicij stellionatus, quod est extraordinarium, ideoque non habet certam pœnam lege constitutam: sed modò infamat, modo non infamat, prout iudex iudicauerit. Quod autem dicitur in d. §. vlt. *Crimen stellionatus infamiam irrogat damnato*, videtur mihi sic explicandum esse, vt verbum *irrogat*, non significet actum, sed potestatem, perinde ac si I.C. dixisset, infamia irrogari potest, nempe si iudici visum fuerit. Nec noua videri debet hæc interpretatio: quoniam & verbum *videbitur*, accipitur pro videri poterit: & *nocebit*, pro nocere poterit: vt Iûreconsultus interpretatur in l. Labeo. 21. D. de statu liberis Eodemque modo necesse est nos interpretari verbum *habebunt*, in l. 1. §. ait prætor. D. de postul. id est, habere poterunt. ibi namque prætor dat aduocatum iis qui aduocatum non habebunt, id est, habere non poterunt.

XXVIII. Quæro, an is, qui hortatur ad accusandum, videatur mandasse: & si sententiâ iudicis dicetur fuisse instigator accusationis, an notetur infamia. Respondeo, si iudex ita pronunciauit, CALLIDO COMMENTO VIDERIS ACCVSATIONIS INSTIGATOR FVISSE, his verbis pudorem potiùs onerari, quam ignominiam irrogari, id est, eum notari potiùs infamia facti, quàm infamia iuris. l. ob hæc. 20. D. de his qui not. inf. Oppono: quia Martianus in l. 1. §. incidit. D. ad Turp. comparat instigatorem mandatori, & ait eum incidere in S.C. Turpil. cùm tamen Papinianus in d. l. ob hæc. disertis verbis neget eum qui exhortatur

& insti

instigat, mandatoris opera fungi. Solutio: Marnus in d. §. incidit. non omnino, sed quod atti t ad S. C. Turp. comparat instigatorem manda ri: immo non simpliciter comparat, sed de eo lo itur, qui non solùm instigauit ad accusandum, l etiam accusatorem instruxit dando probatio s, & allegando accusationes. ergo distinguendum inter eum qui tantùm instigauit & hortatus est accusandum, & eum qui præterea instruxit ac satorem. ille enim notatur tantùm infamia facti: verò infamia iuris tamquàm calumniator.

XXIX. Quæro, an fustibus cæsus notetur infa a. Respondeo, ictum fustum infamiam non im rtare. l. ictus. 22. D. de his qui not. infa. Oppo , quod dicitur in l. pe. §. minuitur. D. de extra l. cog. existimationem minui, cùm plebeius fu). cæditur vbi I. C. mentionem facit plebeij, non òd decurionis fama integra maneret si fustibus deretur, sed quia decuriones & eorum liberi non ent fustibus cædi. Solutio: Animaduertendum , ex qua causa aliquis fustibus cæsus est: quia non is fustium, sed crimen, quod ictum fustium me t, irrogat infamiam. d. l. ictus: adeo vt infamia i sit effectus fustigationis, sed tam infamia quàm is fustium sint effectus criminis. ergo si quis pter condemnationem fustib. cædatur, fit infa . nisi ob pœnæ grauitatem de eius existimatio ransactum esse videatur. i. cùm deberet pecunia ltari, seueritate sententiæ sit fustigatus. D. h. t. l. d ergo. 13. §. pen. de pœnis. l. 11. seruorum. 10. §. si verò quæstionis causa, cùm tamen eo crimine damnaretur, cuius erat suspectus, non fit infa . l. nullam. 14. C. ex quib. cau. inf. irro.

Ex tit

Ex tit. De procuratoribus.

XXX. QVæro, an furiosus sit loco absentis.
Respondeo, furiosum loco absentis haberi. l.2.§. penult. C. de codicil. l. vbi non voce. 124. D. de diuer. reg. iuris. Oppono l. 2. D.de procuratorib. vbi disertè dicitur, furiosum non esse habendum absentis loco. Solutio:Distinguendum est inter eas causas in quibus requiritur præsentia, & eas in quibus consensus requiritur, seu ratihabitio. vbi requiritur præsentia,veluti vt aliquis sit testis in testamento,vt testamentum vel codillos faciat,dicimus furiosum haberi pro absente, id est, frustra adesse, aut saltem haberi loco quiescentis. d. l. 2. §.pe. id est, non facientis, neque consentientis, licèt videatur aliquo modo facere vel cõsentire. in illis autem casibus in quibus admittuntur absentes, si postea ratum habuerint,furiosus non habetur loco absentis, id est,non admittitur, quia non potest habere ratum. Exempli causâ, cùm dictum sit absentem posse dare procuratorem. l. 1. §. vlt.D. de procurat. & subiiciatur ratio in l. 2. quia potest ratum habere: rectè illud adiungitur, furiosum non esse loco absentis, id est, non contineri illa regula qua dicimus posse absentem dari procuratorem, quia scilicet furiosus nõ potest eam dationem ratam hebere.Quocirca notandum est, eam l. vbi non voce. male esse interpunctam in editione Florentina, & ceteris posterioribus, & perperam constitui initium §. in verbo *furiosus*.quod enim ibi dicitur de furioso,eum loco absentis haberi, non est absolutè & generaliter accipiendum, sed pendet ex superioribus, & intelligi debet eo casu, vbi non voce sed præsentia opus est.

XXXI.

XXXI. Quæro, vtrùm procurator cogatur di-
ictè dominum litis defendere, an non cogatur,
d sufficiat actori, quo habet actionem ex stipu-
ione iudicatum solui, quæ stipulatio commit-
ur ob rem à procuratore non defensam, cùm
s clausulas habeat, ex quibus committi potest,
arum vna hæc est de re defendenda. l. iudicatum
ui. 6. D. iudica. solui. Respondeo, procurato-
n non esse cogendum defendere, sed ob rem
n defensam agi posse ex stipulatu. l. non cogen-
m. 45. in princip. D. de procurat. hoc enim in
nibus stipulationibus & obligationibus, quæ
faciendo consistunt, locum obtinet, vt nisi fiat
od promissum fuit, promissor non compellatur
ecise ad faciendum id quod promisit, sed cõdem-
ur in pecuniam, id est in id quod interest stipu-
oris. l. si quis. 13. in fi. D. de re iudi. Oppono l. fi-
s fam. 8. §. vlt. D. de procurat. vbi prætor disertè
icit, se compulsurum procuratorem ad litem sus-
iendam datum, vt iudicium subeat. Solutio: Vi-
idum est, vtrùm ipse procurator promiserit iudi-
um solui, an dominus litis. Si procurator promi-
non cogitur defendere, quamuis promiserit se
ensurum, sed tenetur in id quod interest actoris,
undum naturam stipulationum, quibus factum
uod veluti defensio rei, promittitur. Si verò
inus pro procuratore sciente & consentiente
erit iudicatum solui, tunc est locus edicto præ-
s, quo districtè procurator cogitur defen-
: quia cùm consenserit, coerceri debet, ne deci-
actorem: nec potest ita coerceri vt in priori
, id est, non potest conueniri in id quod in-
st, quia nihil ei promisit. supponimus enim
promissio

promissionem à domino litis factam fuisse. qua de causa visum fuit prætori alia ratione coercere hunc procuratorem, districtè eum cogendo vt iudicium accipiat. Iterum oppono l. sed hę. 35. §. vlt D. eo. tit. de proc. vbi dicitur procuratorem compelli ad iudicium accipiendum, nec sufficere quòd ob rem non defensam committatur stipulatio iudicatum solui: cùm tamen nec afferatur ibi, nec locum habeat ea ratio quòd promissio iudicatum solui, facta fuerat à domino litis, non à procuratore. immo ipse procurator cauerat iudicatum solui, & ex ea stipulatione tenebatur ob rem non defensam. Iurisconsultus tamen ait hoc non sufficere, sed nihilominùs eum cogi iudicium accipere. Solutio: Distinguendum est inter procuratorem rei qui conuenitur ab actore, & procuratorem actoris qui inuicem conuenitur, seu (vt Doctores nostri loquuntur) reconuenitur à reo. Procurator enim rei, qui cauit iudicatum solui, non cogitur districtè defendere, sed tenetur ex stipulatione in id quod interest, aut in pœnam certam, si certa pœna comprehensa fuerit ea stipulatione. Alia ęst ratio procuratoris agentis & reconuenti: quia reconuentus omnino cogitur eum defendere cuius nomine agit, quemadmodum edicto prætoris cautum fuit. quod tamē rectè intelligi debet: quia neque hoc casu absolutè cogitur defendere, sed sub conditione cogitur, si velit agere nomine absentis. pœna enim procuratoris reconuenti & nolentis eum defendere cuius nomine agit, hæc tantùm est, quòd ei denegatur actio. l. mutus. 43. §. pœna. D. de procuratorib.

XXXII. Quæro, an is qui procuratorem ad iudicium dedit, liberè & indistinctè mutare possit eum

n procuratorem,& alium in eius locum substi-
re, vel remoto procuratore ipsemet iudicium
ipere. Respondeo,liberam facultatem mutan-
ıur remouendi procuratoris concessam esse do-
no litis ante litem contestatam l.ante litem 16.D.
procur.quo loco libera potestas significat, eam
ıtationem fieri posse sine causæ cognitione, quæ
ısæ cognitio requiritur in procuratore mutando
l remouendo post litem contestatam,vt ibi subii-
ur.l.post litem.17.eod.tit. Oppono:quia domi-
s litis non præfertur procuratori in litem mouē-
m.l.procuratore.55.eod.tit.atqui lis,quæ est mo-
nda,nondum est contestata.ergo ante litem con-
ſtatam dominus non habet liberam potestatem
mouendi procuratorem, quia non potest inui-
m remouere. Solutio: Quod dicitur dominum
is non præferri procuratori, non habet locum
quouis procuratore, sed specialiter obtinet in
ocuratore dato in rem suam, de quo solo I. C.
quitur in d. l. procuratore. propterea quod hic
ocurator pro domino habetur, quippe qui vtiles
ctiones suo nomine intentat,vt dicitur in eadem.
procuratore.nam qui suo nomine actiones inten-
t,non agit quasi procurator,sed quasi dominus li-
s.

Rursus oppono,quod dicitur in l.is cuius. 64. D.
od.tit.eum cuius nomine defensor extitit, si ante
tem cōtestatam velit iudicium in se trāsferri, cau-
ı cognita audiendum esse. cùm enim requiratur
ausæ cognitio,non datur ei libera potestas, quam
a interpretati sumus, id est, sine causæ cognitio-
e. Solutio: Notandum est, duplicem esse causæ
ognitionem, pertinentem ad hunc tractatum:

altera causæ cognitio est,qua quæritur, vtrùm permittenda sit mutatio vel remotio procuratoris. altera causæ cognitio in eo consistit, vt quæratur, vtrùm ea persona,quæ litigat, possit litigare per semetipsum, an cogatur litigare per procuratorem. quædam enim personæ propter dignitatem qua sunt decoratæ, certis in causis non possunt per se litigare,sed coguntur procuratorũ opera vti. l. quicumque.25.C.de procurator.ergo quod suprà diximus, non requiri causæ cognitionem ante litem contestatam,intelligendum est de priori causæ cognitione.nam posterior semper locum habet.

Quapropter notandum est,in d.l.is cuius. non agi de mutando procuratore: (id enim fieri potest sine causæ cognitione) sed de eo agi, vt lis transferatur in dominum: quod requirit causæ cognitionem(vt exposui)ratione tantùm personæ in quam lis transferri debet.

XXXIII. Quæro, an reus satisdet iudicatum solui. Respondeo,eum non satisdare.§.sed hodie. Instit. de satisd. Oppono,quod dicitur in l. in causæ. 27.§.si ex parte,D.de procurat.translatione litis facta ex parte,actoris nihilominùs committi stipulationem iudicatum solui à reo factam.quibus ex verbis perspicuè apparet, reum satisdedisse iudicatum solui,eamque satisdationem effectum habere. Solutio:Considerandum est,vtrùm ipse reus iudicium suscipiat, an procuratorem dederit.nam si per procuratorem litigare velit, pro eo cauere debet iudicatum solui. l. si ad defendendum. 10. D. iud.solui. §. si verò aliquis. Instit.de satisdat. quòd si ipse suo nomine iudicium subeat, eam cautionem non præstat. d.§.sed hodie. [illegible]amquàm olim etiam

is,qui

, qui suo nomine actione in rem pulsabatur, satis-
re cogebatur iudicatum solui.Instit.d.titul. de sa-
d.in princ.

XXXIV. Si præstita fuerit cautio iudicatum sol-
,cùm litigaretur per procuratorem; postéaque lis
dominum translata fuerit : Quæro, vtrùm ea
utatione stipulatio extincta sit, an nihilominùs
ommittatur. Respondeo, stipulationem ratam
anere,& committi posse.l.in causæ.27.§.si ex par-
.D.de procurat. Oppono l.1.§.vltim.D. quibus
odis pignus vel hypoth.solui.vbi disertè dicitur,
dicio in dominum translato,non teneri fideiusso-
s,quos defensor dederat,cauens iudicatum solui.
olutio : Distinguendum est inter procuratorem
ctoris,procuratorem rei, & defensorem. nam de-
ensor propriè dicitur,qui mandato caret:procura-
or autem propriè vocatur is,cui dominus manda-
it.l.1.D.de procurat. etsi interdum accipitur pro
also procuratore,cui non est mandatum, vt paulò
òst probabo. Itaque si procurator actoris iudica-
um solui stipulatus sit, deinde procurator esse de-
ierit,eo quòd iudicium in dominum litis transla-
um fuerit:certum est, committi stipulationem iu-
licatum solui,& actionem ex ea dari domino, qua-
i ipse dominus per procuratorem stipulatus fuerit.
l.§.si ex parte. versic.sed etsi procurator. Quòd si à
procuratore rei in ipsum reum iudicium transfe-
atur : non potest dubitari, quin ipse dominus te-
eatur ex cautione iudicatum solui, propterea
quòd ipse dominus eam cautionem præstitit pro
uo procuratore. l. si ad defendendum. 10. pri-
mo responso.D.iud.solui.Denique si de defensore
quæratur : quia ipse defensor cogitur satisdare iudi-

catum solui, d. l. si ad defendendum. secundo respõso. (vbi procurator accipitur pro falso procuratore, qui caret mandato, vt accipitur etiam in l. nec vllam. 13. §. si quis absentis. D. de hered. petit. l. non solùm. 8. §. pen. D. de libetat. leg. l. si quis offerenti. 58. D. de solut. l. si fine. 22. & l. vltim. D. rat. rem. hab.) idcirco translato iudicio in reum principalem, stipulatio iudicatum solui extinguitur. etenim obligatio neque consistit respectu defensoris, qui exemptus est eo iudicio, cuius iudicij causa cautum fuit iudicatum solui. neque consistit obligatio ratione rei principalis: quia non mandauit defensori, vt litigaret, vel caueret: proinde non debet ex facto alieno, id est, ex cautione à defensore præstita, teneri. qua ratione dictum est, eum non teneri actione iudicati, condemnato defensore. l. si procurator. 28. D. de procur.

XXXV. Quæro vtrùm actio domino acquiratur per procuratorem ipso iure an potiùs sit opus cessione. vt puta si procurator stipulatus sit: quæro, vtrùm dominus etiam procuratore inuito possit agere ex ea stipulatione, an agere non possit, nisi procurator actionem ei cesserit, faciens eum procutorem in rem suam. Respondeo, per procutorem non acquiri domino actionem ipso iure, sed eam à procuratore cedendam esse. l. possessio. 49. §. vltim. D. de acquir. poss. nihil enim domino acquiritur per procuratorem, nisi rei possessio, & per eam possessionem dominium, vel vsucapio. l. 1. C. per quas pers. nob. acquir. §. ex his itaque. Instit. eod. tit. Oppono: quia ex stipulatione damni infecti à procuratore interposita datur domino actio. l. damni. 18. §. vltim. D. de dam. inf. Item ex stipulatio

ulatione iudicatum solui adeo verum, est acquiri omino actionem vtilem, licèt detur procuratori, ui stipulatus est, actio directa. vt dominus præferaur procuratori, & actio vtilis domino competens abeat effectum: directa verò, quæ datur procuratori, sit inefficax. l. in causæ. 27. in fin. D. de procur. ræterea vtilis actio ex empto acquiritur domino er procuratorem. l. Iulianus. 13. §. si procurator. D. e action. emp. Solutio: Regulariter non acquitur actio domino per procuratorem. sed exciiendum est, nisi procurator non sit soluendo, tunc nim dominus aget, quia non posset aliàs à procuatore repetere: maximè cùm est actio bonæ fidei, t ex empto, vel actio ex stipulatione prætoria. nam x his quoque stipulationibus prætor ad bonum & quum respiciens dat actionem vtilem domino. l. & 5. D. de stipul. prætor. constat autem inter eas umerari stipulationem damni infecti. l. 5. in princ.). de verbor. obligat. §. prætoriæ. Inst. de diuis. stiulat. & stipulationem iudicatum solui. l. 1. §. 1. eod. ieritò igitur dictum est, ex his dari actionem vtim domino. Iterum oppono, quod dicitur in l. uod procurator. 68. D. de procur. dominum posse uito procuratore petere id quod procurator ex re omini stipulatus est. Solutio: Hoc quoque speale est: quia stipulatio est facta ex re domini.

III. Oppono l. si procuratori. 79. D. de verb. oblig. bi etiam datur actio vtilis domino ex stipulatio procuratoris. Solutio: Hìc quoque specialis tio est, quia stipulatus est domino præsente, aque dominus, quia præsens fuit, & consensit, ligationis particeps, & quodammodò stipulas esse videtur. arg. l. clauibus. 74. D. de contrahen.

empt.l.1.§.si iusserim.l.quod meo. 18.§.si per venditorem. D. de acquir. poss. In summa regulariter non acquiritur actio domino per procuratorem:sed interdum,id est in casib.à iure expressis.l.per procuratorem 71.eod.tit.

XXXVI.Quæro, si reus dederit procuratorem, an nihilominùs possit conueniri.

Respondeo, si actor malit conuenire dominum quàm procuratorem,hoc ei licere.l.si actor.29.D. de procur. Oppono quia reus liberam habet potestatem transferendi onus actionis, qua conuenitur, in alium.l.3.D.fam.ercisc.ergo non videtur ampliùs posse conueniri dato procuratore: alioquin non videtur in eum transtulisse onus, sed ipse nihilominùs id subire. Solutio: Etiamsi reus conueniatur, verè tamen dicitur onus translatum esse in procuratorem: quia vt liberum est actori, vtrum malit conuenire reum principalem, an procuratorem eius,ita reo conuento concessum est respondere per se, vel per procuratorem. itaquę non subit onus, quod subiret,nisi dedisset procuratorem:immo omnem molestiam transfert in procuratorem: qui procurator in iudicio respondebit, licèt reus principalis citatus fuerit.

XXXVII. Si sit vna lis plurium personarum,veluti si familiæ erciscundæ agatur inter multos heredes,aut si duo simul rem sibi communem petant: Quæro, an possint dari plures procuratores. Respondeo,dari posse.l.si quis.31.§.vnius. D. de procurat. Oppono,quod dicitur in l.5.§.si tamen. D. iudica.sol. plures heredes vnius rei, vel plures fideiussores, si litigent, non posse dare plures procuratores, sed vnum tantùm. Solutio: Plures heredes,

vel

:l plures fideiussores eiusdem debitoris ideo co-
ītur dare vnum procuratorem, quia quodammo-
) habentur pro vna persona, eò quòd vnus est
us principalis pro quo cautum fuit, vel vnus de-
nctus cui successerunt. Nec eo mouemur, quòd ei
ostea successerunt multi heredes, cùm initio vnus
ebitor fuerit: quoniam in stipulationibus specta-
ır initium quo contrahitur. l. si filiusfamil. 78. D. de
erb. oblig. l. non omne. 144. D. de diuersis regulis
ır.

XXXVIII. Si quis ad eandem rem multos pro-
uratores in solidum eodem tempore dederit, mox
nus procurator occupauerit, id est, iudicium solus
ıtentauerit: Quæro, an in ea re quam hic procu-
ator petit, alij quoque sint procuratores, nec ne.
Respondeo, occupantis procuratoris meliorem
sse conditionem, adeo vt Secundus non sit pro-
urator in eo quod Primus petit, licèt initio do-
ninus in solidum simul mandauerit Primo & Se-
undo. l. pluribus. 32. D. de procurat. Oppono:
uia etiamsi vnus procurator egerit, tamen omnes
j, qui insolidum procuratores dati fuerunt, man-
lati iudicio insolidum domino tenentur. l. credi-
or. 60. §. duobus. D. mandati. Cùm igitur omnes
nandati teneantur insolidum: necesse est fateri,
omnes manere procuratores. Solutio: Distinguen-
lum est inter procuratores datos ad negotia, & pro-
:uratores datos ad iudicia. Cùm dati sunt ad ne-
gotia extra iudicium administranda: vno gerente
ıegotium, alij quoque manent procuratores, ac mã-
lati insolidum tenentur, quia mandatum insolidum
eceperunt. Cùm autem dati sunt ad litem: idcirco
vno occupante, & solo agente, reliqui desinunt esse

procuratores,nec tenētur eo nomine actione mandati,quia procurator in iudicio per litis cōtestationem fit dominus litis.l. procuratoribus. 22. & l. sequen.C.de procur.adeo vt alius procurator. non facilè admittatur,etiam si dominus velit,id est, non sine causæ cognitione.l.post litem.17.D.eod.

XXXIX. Si quis de statu suo litiget ex possessione seruitutis:Quæro,an eo iudicio liberali pendente possit habere procuratorem ad lites.Respondeo, eum qui ex seruitute in libertatem prouocat,eo iudicio pendente pro libero haberi,ideóque posse dare procuratorem ad iudicia.l.seruum.33.§. cum verò.D.de procur. Oppono l.1.in princ.C.de assert. tollend.vbi Iustinianus permittit ei qui est in possessione libertatis, & vocatur in seruitutem, litigare per procuratorem : sed expresè id ei interdicit qui ex possessione seruitutis proclamat ad libertatem. Solutio : Qui ex possessione seruitutis litigat de statu suo, potest dare procuratorem ad alia iudicia, non ad hoc liberale, quo de ipsius statu quæritur. Differentiæ ratio hæc est : Vt procuratorem dare possit ad lites, debet haberi pro libero: nam seruis id concessum non est. d. l. seruum. in princ. tunc autem habetur pro libero, cùm lis de statu contestata est.l. ordinata.24.in princip. D. de libera.cau.l.lite.14. C.eod. Quamobrem post litem contestatam potest in aliis causis dare procuratorem ad iudicia,quasi homo liber : ad causam autem liberalem procuratorem dare nequit,nec ante litem contestatam,quia nondum habetur pro libero:nec post litem contestatam, quia pòst litem contestatam non solet dari procurator,id est,non potest dari nisi causâ cognitâ.arg.l.post litem.17.D. de procur.

XL.

XL. Quæro, an reus criminis capitalis absens possit defendi per procuratorem. Respondeo, defendi posse tam per defensorem quàm per procuratorem: quia publicè interest, absentes à quibuscumque defendi, id est, non solùm à procuratoribus habentibus mandatum, sed etiam à defensoribus mandato carentibus. vnde etiam in capitalibus iudiciis defensio absentis conceditur. l. seruum. 33. §. publicè. D. de procurat. l. 3. C. de accusat. Oppono. l. pen. §. 1. D. de publ. iud. vbi disertè dicitur, in publicis iudiciis procuratorem frustra interuenire, id est, non admitti, ad crimen persequendum, & multo magis frustra interuenire, id est, multo minùs admitti, ad defendendum.

Solutio: Non omnimodo & indistinctè absens per alium defendi potest, sed tunc cùm & condemnari absens potest. d. §. publicè. vers. vbicũque. alioqui non est opus procuratore: & cessat ratio, propter quam admittimus procuratorem absentis, videlicet ne absens indefensus damnetur. Potest autem absens condemnari, vel cum crimen tale est, vt ex eo soleat irrogari pœna vsque ad relegationem, non grauior. l. 5. in princ. D. de pœnis. vnde in his criminibus admittitur procurator absentis. l. 1. D. an per al. cau. appel. red. pos. vel cùm lis inchoata est cum præsente, mox ille abiit, licèt pœna sit futura capitalis. vt enim inter reos absens recipi potest. l. adulteram. 13. C. ad leg. Iul. de adult. ita & damnari. l. inter. 10. D. de pub. iudic. l. 4. §. vltim. D. ad leg. Cornel. de sicar. ergo & his casibus procurator admitti debet. Ei quod dixi de pœna vsque ad relegationem, oppono, quia non videtur conuenire quæstioni qua de agitur. quærimus enim,

an absens defendi possit in causa capitali,ac distinximus,vtrum irrogetur pœna vsque ad relegationem,an maior.atqui cùm irrogatur vel pœna relegationis,vel minor pœna, non est causa capitalis, quia crimen capitale & pœna capitalis dicitur,cùm eximitur caput de ciuitate Romana:quod fit deportatione,comdemnatione in metallum,vltimo supplicio,non item relegatione aut minori pœna. l. 2. D.de publ. iud.l.2.& l.capitalium.28.in princ.D. de pœnis. Solutio: Quamuis verbum *capitale* propriè pertineat ad pœnas relegatione grauiores, per quas caput eximitur è ciuitate Romana:quandoque tamen latiùs accipitur, vt complectatur etiam minores pœnas,veluti relegationem.l.4.in princ. D. si quis cautio.l.1.hos accusare.12.§.vlti.7. de accusat. l.licèt.103.D.de verb.significat.

XLI. Quæro,an procurator debeat satisdare de rato in operis noui nunciatione.

Respondeo, eum satisdare debere.l.vel in operis. 26.D. de procurat. Oppono l.6.D.de oper. noui nun. vbi disertè dicitur procuratorem ita satisdare non cogi. Solutio: Distinguendum est vtrùm procurator nunciauerit nouum opus, & satis acceperit de opere restituendo, ideóque conueniatur interdicto prohibitorio,ne vis fiat ædificanti qui satisdedit de opere restituendo: an opus nouum ipsi procuratori,eive,cuius est procurator, nunciatum fuerit,adeo vt contra procuratorem sit locus interdicto restitutorio. Priori casu procurator non cauet de rato, quia est loco rei, non loco actoris: & aduersario agenti sufficit, quòd ei çauetur iudicatum solui.l. 5. §. vltim. D.de oper. no. nun.Posteriori casu procurator de rato cauere debet:quia periculum

iculum eſt,ne poſtea dominus velit aliter defen-
lere: vt puta quia procurator patitur opus deſtrui,
quod dominus non pateretur.

XLII. Si procurator aduerſario deferente iuret
lomino dari opportere: Quæro,an ex eo iureiu-
ando actio domino detur. Reſpondeo, iuſiuran-
lum procuratoris parere actionem domino,proin-
le ex eo iureiurando dominum agere poſſe. l. nam
oſteaquàm.9.§. penult. D. de iureiur. Oppono,
quod dicitur in l.non ſolùm.39.§.qui alieno. D. de
rocurat.hanc actionem ex iureiurando non poſſe
lomino competere. ſed eam procuratorem inten-
are ſuo nomine. Solutio: Diſtinguendum eſt in-
er actionem directam, & vtilem. nam procurator
ion poteſt acquirere actionem domino directam,
ed tantùm vtilem.l.in cauſæ.27.in fin.D. de procu-
ato. Sic igitur ex iureiurando procuratoris datur
ctio domino.d.l.9.§.penult.non tamen directa,ſed
tilis.vnde quia in d.§.qui alieno.Iureconſultus lo-
quebatur de actione directa, meritò negauit eam
ctionem domino competere.Quòd autem ibi lo-
quatur de actione directa, ex eo probatur, quod
it procuratorem eam actionem intentaſſe & qui-
lem ſuo nomine. non poteſt enim dubitari, quin
rocurator mouerit actionem ſibi competentem,
d eſt directam,Quare I.C.rectè adiicit hæc verba,
Neque enim hæc actio domino competere potuit. vbi no-
ãdum eſt pronomen. *Hæc*:quia non ſimpliciter ne-
gat,ex iureiurando procuratoris competere actio-
iem domino,ſed negat competere hanc,id eſt dire-
tam,de qua proximè locutus fuerat.

XLIII. Si pater agat iniuriarum propter iniuriam
ilio factam: Quæro, an cauere debeat ratam rem
filium

filium habiturum. Respondeo,non solùm si pater agat suo nomine,quia per filium fit iniuria patri,sed etiam si agat nomine filij,non requiri cautionem de rato:quia cùm per filium acquiratur actio patri,siue pater agat suo siue filij nomine, semper agit tamquàm principalis,non quasi procurator filij. l. non solùm 39.§.si pater. D.de procurat. Oppono:quia si procurator patris agat ob iniuriam filio factam, cauere debet ratam rem filium habiturum. l. si sine. 22. §.penult. D. ratam rem hab. quòd si procurator patris cauere debet filium rem ratam habiturum: dicendum omnino videtur, etiam ipsum patrem cauere debere. nulla enim ratio est, cur procurator patris oneretur hac cautione,nisi pater eam præstare debeat. Solutio: Verus procurator patris, qui scilicet ab eo mandatum accepit, non cauet filium rem ratam habiturum. in d. autem §.vlt. ideo cauet filium ratum habiturum, quia non constabat de mandato patris, vt ex eo apparet, quòd cogitur cauere etiam patrem ratum habiturũ.ideo autem lex ait hunc cauere debere nõ solùm patrem sed etiam filium ratum habiturum: quia contingere posset,vt pater moreretur, antequàm ratum haberet:quo casu actio pertineret ad filium. Si igitur pater ratum habuisset, non requireretur ratihabitio filij. Cui consequens est, vt similiter dicamus non requiri ratihabitionem filij,si pater procuratori mandauerit:quia ratihabitio non habet maiorem vim,quàm mandatum:immo ideo valet,quia retrotrahitur,vt videatur mandatum fuisse.

XLIV. Quæro,an cautio de rato præstetur post litem contestatam. Respondeo,procuratorem ante litem contestatam cogi satisdare de rato, post litem

n autem conteſtatam non compelli ad præſtan-
m cautionem. l. Pomponius. 40. §. penult. D. de
ocur. Oppono, quod dicitur in l. 2. C. de conſort.
iſdem litis. poſt litem legitimè ordinatam qui-
ſdam abſentibus præſentes poſſe agere in ſoli-
m, dummodò caueant abſentes ratum habitu-
s. Ecce igitur caueri de rato poſt litem conteſta-
n: per quam cautionem fit, vt conſors litis agat
olidum, id eſt, partim ſuo nomine: partim nomi-
procuratorio, abſentis, ſcilicet nomine, quem
um habiturum cauet. Solutio: Hæ ſpecies,
æ tractantur in d. l. Pomponius. §. penult. & in d.
. ſunt longè diuerſæ. Nam in d. §. penult. agitur de
ocuratore litis alienæ: in d. l. 2. de conſorte litis,
i pro parte eſt dominus litis communis. Rurſus
d. §. penultim. non quæritur, an procurator poſ-
cauere de rato, ſed an cogatur cauere: & reſpon-
ur, eum non cogi, ſed etſi non caueat, nihilomi-
s rectè interuenire, quia ſcilicet ſemel admiſſus
t, & cùm in eius perſona lis conteſtata fuit, fa-
s eſt dominus litis, vt ſuprà probauimus: vnde
n poteſt ampliùs ab eo exigi cautio de rato: cùm
eptio procuratoria ſit exceptio dilatoria, non
emptoria: conſtet autem exceptiones dilatorias
proponendas ante litem conteſtatam, quam-
peremptoriæ ſemper proponi poſſint ante ſen-
tiam: quia lis non debet differri, ex quo ſemel
pta eſt, ſed ex iuſta cauſa poteſt perimi. in d. au-
l. 2. dicitur lis fuiſſe legitimè ordinata, id eſt,
teſta ita cum omnibus conſortibus litis. verùm
t litis conteſtationem euenit, vt vnus ex conſor-
us abeſſe cœperit: ideo quærebatur, an alius con-
s pro eo poſſet interuenire. lex igitur eũ admittit
cum

cum cautione de rato. quam cautionem meritò requirit: quia nondum admissus fuerat in hac lite pro parte absentis, sed pro sua tantùm parte: siquidem posuimus litem contestatam fuisse cum omnibus, adeo vt nullus eorum videatur pro aliis interuenisse, sed singuli pro suis partibus. Itaque post litem contestatam non debet aliquis præsens admitti nomine consortis absentis, nisi caueat eum ratum habitutum. immo omnino non videretur admittendus esse, si esset extraneus: sed facilè admittitur propter eam coniunctionem, quia est consors eiusdem litis.

XLV. Quæro, an procurator in actione iniuriarum dari possit. Respondeo, dari posse. l. licèt. 42. §. 1. D. de procurat. Oppono: quia hoc conceditur solis personis illustribus, ceteris autem omnibus denegatur. l. vltim. C. de iniuriis. Solutio: Distinguendum est inter iudicium ciuile, & criminale. nam de iniuria vtroque modo agi potest. si enim ciuiliter agatur, procuraror à quacumque persona dari potest. si verò criminaliter, ab illustribus tãtùm personis. §. in summa. Instit. de iniuriis.

XLVI. Si procurator iudicatum solui satisdedit, deinde non defendat reum, quia reus desierit esse soluendo: Quæro, vtrùm procurator ob eam causam, id est propter inopiam rei excusetur, an nihilominus committatur stipulatio iudicatum solui. Respondeo, procuratorem non excusari, sed stipulationem committi tam aduersus ipsum, quam aduersus fideiussores ab eo datos. l. Titius. 76. D. de procurat. Oppono, quod ait Paulus in l. murus. 43. in fin. D. eod. tit. procuratorem hoc casu non cogi defendere, sed propter inopiam rei excusari. Solutio:

atio: Quod dicitur in d.l.mutus.in fin.non proponitur a Paulo quasi verum: sed proponitur tantùm sententia Labeonis, quæ mox reprobatur ab eodem Paulo in l. non cogendum. 45.in princ. eod. t. vbi Paulus probat contrariam sententiam Sabini rectè existimantis procuratorem non quidem directè cogi defendere: sed nisi defendat, agi ex stipulatione posse ob rem non defensam, vt traditur etiam in d.l.Titius.

XLVII. Quæro, an procurator habens mandatum generale, possit res domini alienare. Respondeo, eum alienare posse. l. procurator cui. 58. & l. seq. D. de proc. l. qua ratione. 9. §. nihil. D. de acquir. rer. dominio. Oppono l. procurator totorum. 63. D. de procur. vbi dicitur procuratorem totorum bonorũ non posse res domini alienare, siue sint mobiles siue immobiles, exceptis iis quæ facilè corrumpi possunt. & l. si procuratorem. 16. C. eod. Solutio: Distinguendum est inter procuratorẽ cui simpliciter mandata est rerum administratio, & eum cui libera administratio data est. tanta enim est vis huius verbi, *libera*, in mandato inserti, vt hic possit etiam res domini alienare qui liberam administrationem habet, quamuis alienare non possit is cui simpliciter administratio mandata fuit.

XLVIII. Quæro, an procurator ex necessitate factus, possit reconueniri, ita vt reconuentione cogatur dominum defendere. is autem dicitur ex necessitate dari procurator, cui dominus actiones cedere cogitur: veluti emptor hereditatis: nam venditor tenetur ei cedere actiones hereditarias, faciens eum procuratorem in rem suam. Respondeo, procuratorem hunc frustra inuicem conueniri,

neque

neque cogi dominum defendere. l. seruum. 33. §. vltim. D. de procurat. quia cùm fiat procurator in rem suam, quodammodo loco domini habetur. vnde etiam actiones vtiles suo nomine habet. l. procuratore. 55. D. eod. tit. Huius rei exemplum proponitur in l. si quis in rem. 34. eodem tit. si quis enim vendiderit hereditatem, & emptor agat contra debitores hereditarios, non cogitur defendere venditorem, quia factus est ex necessitate procurator. Oppono. l. pater. 70. eod. tit. in qua l. tractatur talis species: Caius filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium creditorem suum. Sempronius administrata tutela decessit herede relicto Mæuio fratre suo. deinde Mæuius quoque vita functus est, & per fideicommissum Titio reliquit nomen debitoris. cui fideicommisso vt satisfacerent heredes Mæuij, cesserunt Titio actiones sibi competentes contra pupillum tamquàm patris sui debitoris heredem. initio namque fingebamus Caium patrem pupilli fuisse debitorem Sempronij: cuius Sempronij hereditas peruenit primùm ad Mæuium, deinde ad heredes ipsius Mæuij. Titius igitur factus est ex necessitate ab heredibus Mæuij procurator in rem suam: quia propter vim fideicommissi cogebantur heredes Titio cedere actionem contra pupillum. Iam si Titius agat contra pupillum, potest ab eo reconueniri, & cogitur defendere heredes à quibus procurator ex necessitate factus est, id est à quibus mandatæ sibi sunt actiones contra pupillum. Solutio: In hac specie dicendum est. Titium non ex necessitate factum esse procuratorem: quia non tam spectanda est persona heredum, qui reuera cogebantur actionem Titio cedere, quàm persona

Mæuij

Mæuij defuncti, qui sponte sua, & liberè nulla necessitate cogente, legauit nomen Titio. natura enim fideicommissi, & legati hæc est, vt quamuis præstetur ab herede, tamen videatur potiùs dari à defuncto quàm ab ipso herede: quia defunctus est prima, præcipua, & verissima causa legati vel fideicommissi.

Ex tit. De negotijs gestis.

XLIX. QVæro, an negotia defuncti possint appellari negotia heredis, antequàm hereditas adita fuerit. Respondeo, ante aditam hereditatem, quia nondum est heres, non esse negotia heredis. l. 3. §. hæc verba siue. D. de negot. gest.

Oppono: quoniam heres videtur ex tẽpore mortis successisse defuncto, quamuis postea adierit. l. si ex re. 28. D. de stipul. seruor. omnis enim hereditas, quamuis postea adeatur, tamen cum mortis tempore continuatur. l. omnis hereditas. 138. D. de diuer. reg. iur. Solutio: Distinguendum est inter veritatem, & fictionem iuris. veritate inspecta, heres nondum adiit. idcirco si hoc tempore negotia gerantur, non possunt dici negotia heredis, qui forsè non adibit: quamquàm si postea adierit, aditio illa retrotrahetur, & per fictionem iuris continuabitur cum morte defuncti. Sic enim licèt passim hereditas dicatur personam domini repræsentare, quod fit fictione quadam iuris, nihilominùs tamen verum est hereditate iacente hereditarias res esse nullius. l. 1. in princip. D. de rer. diuis. neque enim sunt defuncti qui obiit, nec heredis qui nondum adiit.

L. Si quis condemnatus fuerit, & ex causa iudi-

cati capta ſint pignora,prætórque executorem ſententiæ dederit, qui ea pignora diſtrahere, & creditori ſatisfacere debeat: hic autem executor doloſè verſatus ſit in iis pignoribus diſtrahendis: Quæro, qua actione propter eum dolum conueniri debeat. Reſpondeo,eum teneri actione negotiorum geſtorum.l.3.§.ſi executor. D. de negot. geſt. Oppono, quod dicitur in l.ſi pignora. 50. D. de euict.nullam aliam actionem contra executorem dari, quam de dolo. Solutio: Diſtinguendum eſt, vtrùm contra executorem agat debitor condemnatus, an creditor pro quo iudicatum fuit. Nam contra eundem executorem ob eius dolum datur creditori actio negotiorum geſtorum, ſi dolo executoris non eſt conſecutus ſolidum quod ſibi debetur. debitori autem datur actio de dolo; quia læſus eſt dolo executoris rem viliori pretio diſtrahentis. Differentiæ ratio hæc eſt: quia hoc negotium, quod geritur ab executore, non videtur eſſe negotium debitoris, ſed creditoris: quia contemplatione & cauſa creditoris diſtrahuntur pignora. ergo creditor habet actionem negotiorum geſtorum: proinde non poteſt agere de dolo, quoniam actio de dolo eſt ſubſidiaria, quæ non datur niſi ceſſantibus aliis actionibus.l.1.D.de dolo. Debitor autem cùm non poſſit agere negotiorum geſtorum ob rationem quam expoſui, neceſſariò confugit ad ſubſidiariam actionem de dolo.

L I. Si quis alicuius mandato negotia geſſerit: Quæro, an actione negotiorum geſtorum poſſit conueniri ab alio, ad quem ea negotia pertinent. Reſpondeo, cùm negotia geſſerit non mandato huius qui agere vult, ſed mandato alterius, rectè hunc

hunc agere negotiorum gestorum. l.6. §. si quis ita. vers. nam etsi cui. D. de negot. gest. l. si mandatum. 14. C. eod.

Oppono l. si mandauero. 22. §. penult. vers. atqui si præsentibus. D. mandati. vbi curator bonis datus, qui bonorum debitoris venditionem mandato quorundam creditorum præsentium fecit, non potest à creditoribus absentibus conueniri negotiorum gest. quamuis negotium ad eos pertineat, nec mandatum ab eis acceperit. Solutio: In hac quæstione distinguendum est, vtrùm aliquo ex iis ad quos negotium commune pertinet mandante, negotium commune gestum sit, an vno mandante procurator nō solùm ipsius qui mādauit, sed etiam alterius negotia gesserit, falsò putans vtraque negotia pertinere ad mandatorem. Priori casu, quia vnum est negotium, licèt multis cōmune, & vnius mandato gestum est: idcirco qui gessit, non tenetur, nisi ei à quo mandatū accepit: alij verò, ad quos negotium pertinet, negotiorum gestorum agere debent non contra hunc qui negotia gessit, sed contra eum qui gerendum mandauit. Posteriori casu, quia sunt duo negotia separata, quorū vnum pertinet ad mandatorem, alterum ad alium: is qui gessit, duobus obligatur: nam ob alterum negotium mandatori tenetur actione mandati, ob alterum tenetur actionem neg. gest. ei scilicet ad quem negotium pertinet: quamuis hic qui gessit, non putauerit ad eum pertinere. veritas enim præfertur eius opinioni.

LII. Quæro, si quis amicitia ductus, aliena negotia sine mandato gerat, an habeat actionem negotiorum gestorum.

Respondeo, eum habere actionem. si quis enim amicitiæ filijfamil. vel serui ductus, negotia pupillaria gesserit: patrem vel dominum habet obligatum de peculio actione negot. gestorum. l.6.§.sed si ego. D. de negot. gest. Oppono, & probo hunc non habere actionem: quoniam qui amicitia Titij motus, petiit tutorem impuberibus filiis eiusdem Titij, nullam habet eo nomine actionem. l. is qui amicitia.44. D.eod.tit. Solutio: Regulariter ob negotia gesta datur actio negotiorum gestorum, etsi amicitiæ causa gestum fuerit, nisi scilicet videatur aliquis negotium pietatis causâ gessisse, non animo repetendi impensas. quod locum habet ex constitutione Seueri in casu modò proposito, cùm aliquis petit tutorem pupillis. aliàs nemo præsumitur donare. l. cùm de indebito. 25. D. de probat. ideóque impensas in negotio gerendo à se factas repetere potest actione neg.gest.

LIII. Quæro, vtrùm ratihabitio pariat actionem mandati, an potiùs negotiorum gest.

Respondeó, quia ratihabitio retrotrahitur & comparatur mandato.l.licèt.56. D. de iudiciis.l.vlt. C.ad S.C.Macedon.l.antepen. C. de donat.int.vir. & vxo. idcirco propter ratihabitionem datur actio mandati directa & contraria, quamuis initio mandatum non interuenerit. l. semper qui non prohibet.60.D.de diu.reg.iur. Oppono l.6. §. sed si ego. D.de neg.gest.vbi dicitur nihil agi ratihabitione.& l. si is qui negotia. 50. D. manda. vbi dicitur, nihil referre, an ratum habeatur necne. & l. Pomponius. 9. eod.tit. vbi post ratihabitionem agitur negotiorum gest.nō mandati. Oppono etiam §.item quæritur. & §. seq. dictæ l. 6. & §. alioqui l. ei qui seruo.7.

o.7.C.quod cum eo. vbi ratihabitio efficit, vt de-
ır actio.neg.gest.quæ non competiisset,nisi ratum
abitum fuisset. Quomodo igitur hæc concilia-
untur? ratihabitionem parere actionem mandati,
arere actionẽ neg.gest. & nihil efficere. Solutio:
Distinguendi sunt quatuor casus. aut enim gestum
st meum, aut non meum negotium: & vel ge-
tum est meo, vel alio nomine. Cùm meum ne-
gotium meo nomine gestum est: ratihabitio, quæ
nandati vim obtinet, & mandato comparatur, pa-
it actionem mandati. d.l. semper qui non prohi-
bet. cum qua tamen concurrit actio negotiorum
gestorum. d.l.Pomponius. d.l.si is qui negotio. sed
cùm meum negotium non meo nomine gestum
est: omnino mihi & contra me datur actio negot.
gest.l.5.§.1. D.de negot.gest. Cùm autem alienum
negotium gestum est meo nomine:ratihabitio mea
facit, vt detur actio negot. gest. mihi scilicet detur
contra eum qui gessit, & gestori contra me. d.§.
item quæritur. & §.seq.quod ita intelligendum est,
dummodò ex ea gestione aliquid ad me perueniat:
alioqui frustra ratum haberem. d.l.6.§.quid ergo.
Denique cùm nõ meum negotium gestum est non
meo nomine, actio negot.gest. neque mihi,neque
contra me datur: quia ratihabitio nihil operatur.
d.§.si ego.

LIV. Quæro, an negotiorum gestor teneatur
etiam ob illa absentis negotia quæ non gessit, an
ob ea tantùm quæ gessit. Respondeo, eorum tan-
tùm nomine teneri quæ gessit: quia voluntas ei fi-
nem facit: sufficítque, si vel in paucis amico satis-
faciat.l.tutori.20.C.de neg.gest. Oppono.l.6.§.vi-
deamus. D. eod. tit. vbi disertè dicitur, eum teneri

ob ea quoq; negotia, quæ non geſſit. & l. in commodato.17.§.ſi ex facto.verſ.vt accidit.D. commoda.· vbi dicitur peritura eam non impunè deſerere : Solutio : Regulariter ob ea tantùm tenetur, quæ geſſit:& poteſt quædam gerere,quædam omittere. d. l. tutori. ſed excipiendum eſt, niſi alius vir diligens negotia abſentis geſturus fuit, qui nullum negotium prætermiſiſſet; ſed huius, qui quædam adminiſtrauit, contemplatione ad negotia non acceſſit, ſperans omnia per hunc geſtum iri. tunc enim propter ſuam negligentiam tenetur, qui non omnia negotia geſſit.d.l.8.§.videamus. quia debuit omnia vel gerere, vel alij gerenda relinquere, ne incommodo aut damno abſens afficiatur. Tenetur autem ob ea quæ geſſit, ſiue ea abſoluerit, ſiue inchoauerit tantùm : neque. n. debet inchoata deſerere. d. verſ. vt accidit.qui loquitur de negotiis inchoatis non deſerendis.

LV.Quæro,an debitor facto alieno liberari poſſit. Reſpondeo, debitorem liberari facto alterius, veluti ſi alius pro eo ſoluerit. l. ſoluendo. 39. D. de neg. geſt. l. 1. §. pen. D. de exercit. act.l. ſolutione. 23. l. ſi pro me. 40. l. ſoluere. 63. D. de ſolut. vel ſi alius pro eo iudicium acceperit.d. l. ſolutione.vel ſi creditor ab alio nouandi cauſa ſtipulatus fuerit. l. ſi debitor tuus 91. D. de ſolut. Oppono : quia iniquum eſt, aliquem facto alieno liberari. l. ſi autem. 8. D. de neg. geſt. Solutio : Factum alienum non tollit obligationem, niſi creditor conſentiat, ſeu creditori ſatisfiat : quod contingit, cùm ei ſoluitur, vel cùm ipſe creditor nouandi cauſa ab alio ſtipulatur,aut petit. his enim caſib. non tantùm extranei factum interuenit, qui ſoluit, aut iudicium

acce

accepit, aut nouationis causâ promisit: sed etiam voluntas & factum creditoris,qui exegit, vel petiit, vel stipulatus est. In specie autem d.l.8.§.vlt.cùm ad duos socios negotium pertineret: vno prohibente, altero non prohibente, Titius negotium gessit. ergo is qui non prohibuit, meritò negotiorum gest. Titio tenetur, nec debet liberari facto alieno, id est eo quòd socius prohibuit ne Titius gereret: quoniam huiusmodi facto. i. prohibitione socij,non satisfit Titio creditori: nec dici potest, Titium consensisse, ac voluisse vnum liberari, eo quòd alter prohibuit gerere.

LVI. Quæro, an actio iniuriarum dissimulatione eius qui iniuriam passus est, aboleatur.

Respondeo, aboleri. l. non solum. 9. §. 1. D. de iniuriis. §. vlt. Instit. eod. tit. Oppono: quoniam actio, quæ semel competere cœpit, nuda voluntate non tollitur. l. Pomponius. 9. D. de neg. gest. Solutio: Verba huius.l.Pomponius. non sunt generaliter intelligenda, sed pertinent ad actionem neg. gest. de qua ibi tractatur. Est autem magnum discrimen inter actionem iniuriarum, & actionem neg. gest. actio namque neg. gest. cùm oriatur ex re & negotio gesto, non potest tolli nudo consensu. l. nihil tam naturale. 35. D.de diu. reg.iur. actio verò iniuriarum ideo dissimulatione aboletur: quia non voléti, sed inuito fit iniuria: nec videtur inuitus, qui dissimulat, ac de iniuria sibi facta non conqueritur.

LVII. Quæro, an possit aliquis reprobare id quod semel probauit. Respondeo, quod semel probatum est, ampliùs reprobari non posse. l. Pomponius. 9. D. de neg. gest. l. cùm mulier. 47. D. solu. mat. l. si vxor. 13. §.vlt. D. ad leg. Iuliam de adult.

Oppono: quia medici,oratores,grammatici,qui à Repub.ſemel probati,& in numerum recepti fuerunt, poſſunt reprobari.l. vt gradatim.11.§.pen. D. de munerib. & honor.l.2.C. profeſſ. & med. Solutio: Non conceditur reprobatio, niſi ex iuſta cauſa. iuſta autem cauſa eſt, veluti ſi quis negotia ab alio geſta probauerit,deceptus dolo geſtoris. d. l. Pomponius.item iuſta cauſa eſt,ſi hi,qui ad officium aliquod promoti ſunt,officio non funguntur.d.l. 2.

LVIII. Quæro, an manumiſſus teneatur de eo quod in ſeruitute geſſit, vel contraxit.

Reſpondeo,non teneri.l.eum actum.17.l.atquin. 19.§.1.l. quæ vtiliter.45.§. 1. D. de neg. geſt. l. ſi cognati.21.C. eod.l.1.& ij. C. an ſeruus pro ſuo facto. Oppono: quia ſi promiſerit pecuniam domino, vt ab eo manumittatur,& manumiſſus non ſoluat, tenetur actione in factum.l.3. C. eod. Præterea Iuſtinianus conſtituit, vt ſerui ex teſtamento ad libertatem peruenientes, rationem reddant eorum quæ in ſeruitute geſſerunt. l. vlt. §. pen. C. de peti. hered. Item Orcinus libertus de peculio conueniri poteſt ob contractum in ſeruitute factum.l.1.§. per contrarium. D. de dote prælega. Solutio: Regulariter manumiſſus non tenetur ob ea, quæ geſſit ante libertatem. ſed excipiuntur quidam caſus ex bono & æquo propter certas & ſpeciales rationes, vt in ſpecie d.l. 3. iniquum erat dominum & ſeruo & pecunia carere, cùm ſpe pecuniæ poſt manumiſſionem recipiendæ eum manumiſiſſet: proinde ex æquo & bono datur ei actio in factum contra manumiſſum,contra quem nulla actio ordinaria competit, in ſpecie autem d. l. vlt.§. pen. libertates competunt ex beneficio Iuſtiniani, licèt dubi-

dubitetur, an valeat testamentum, in quo relictæ fuerunt. quod quidem beneficium Iustinianus cócedere noluit cum detrimento eius, cui serui rationes reddere debebant. Denique in d.§. per contrarium. orcinus libertus conueniri potest, non quia contraxit ante libertatem, sed quia peculium ei legatum fuit: obligatio namque peculiaris sequitur peculium. l. si quis seruum. 29. in prin. l. si ex duobus. 32. §. vlt. & ll. seqq. l. deposui. 38. §. vlt. D. de pecul. l. 1. §. si præcepto. D. quan. act. de pecul. an. est. Porrò dicto §. per contrarium. videtur contradicere §. item heres. d. l. 1. Sed hæc loca infrà conciliabo, cent. 4. quæst. 66.

LIX. Si libero homini. qui bona fide mihi seruit, mandem vt aliquid mihi agat: Quæro. qua actione eum conuenire possim. Respondeo, eum mihi teneri actione mandati. l. is qui 13. §. si libero. D. cómod. Oppono l. atquin. 19. §. si libero. D. de neg. gest. vbi dicitur agendum esse negotiorum gestorum, non mandati Solutio: Distinguendum est vtrùm gesserit quasi ex necessitate seruili, cùm omnino putauerit se esse meum seruum, an volens gesserit, & sciens se esse liberum, quamuis nondum ad libertatem proclamauerit. Priori casu tenetur actione neg. gest. quia non valet contractus mandati, in quem non consensit, cùm gesserit quasi ex necessitate seruili. Posteriori casu, quia mandanti consensit, & voluit gerere, ideo tenetur mandati. Hanc distinctionem confirmant etiam verba d. l. atquin. §. si libero. Cófirmatur etiam eadem distincto sumpto argumento ex l. liber homo. 19. in fi. D. de acqui. re. dom. vbi ex Labeonis sententia similis affertur distinctio, cùm homo liber bona fide seruiés,

neque cogi dominum defendere. l. seruum. 33. §. vltim. D. de procurat. quia cùm fiat procurator in rem suam, quodammodo loco domini habetur. vnde etiam actiones vtiles suo nomine habet. l. procuratore. 55. D. eod. tit. Huius rei exemplum proponitur in l. si quis in rem. 34. eodem tit. si quis enim vendiderit hereditatem, & emptor agat contra debitores hereditarios, non cogitur defendere venditorem, quia factus est ex necessitate procurator. Oppono. l. pater. 70. eod. tit. in qua l. tractatur talis species: Caius filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium creditorem suum. Sempronius administrata tutela decessit herede relicto Mæuio fratre suo. deinde Mæuius quoque vita functus est, & per fideicommissum Titio reliquit nomen debitoris. cui fideicommisso vt satisfacerent heredes Mæuij, cesserunt Titio actiones sibi competentes contra pupillum tamquàm patris sui debitoris heredem. initio namque fingebamus Caium patrem pupilli fuisse debitorem Sempronij: cuius Sempronij hereditas peruenit primùm ad Mæuium, deinde ad heredes ipsius Mæuij. Titius igitur factus est ex necessitate ab heredibus Mæuij procurator in rem suam: quia propter vim fideicommissi cogebantur heredes Titio cedere actionem contra pupillum. Iam si Titius agat contra pupillum, potest ab eo reconueniri, & cogitur defendere heredes à quibus procurator ex necessitate factus est, id est à quibus mandatæ sibi sunt actiones contra pupillum. Solutio: In hac specie dicendum est. Titium non ex necessitate factum esse procuratorem: quia non tam spectanda est persona heredum, qui reuera cogebantur actionem Titio cedere, quàm persona Mæuij

Mæuij defuncti, qui ſponte ſua, & liberè nulla neceſſitate cogente, legauit nomen Titio. natura enim fideicommiſſi, & legati hæc eſt, vt quamuis præſtetur ab herede, tamen videatur potiùs dari à defuncto quàm ab ipſo herede: quia defunctus eſt prima, præcipua, & veriſſima cauſa legati vel fideicommiſſi.

Ex tit. De negotijs geſtis.

XLIX. QVæro, an negotia defuncti poſſint appellari negotia heredis, antequàm hereditas adita fuerit. Reſpondeo, ante aditam hereditatem, quia nondum eſt heres, non eſſe negotia heredis. l. 3. §. hæc verba ſiue. D. de negot. geſt.

Oppono: quoniam heres videtur ex tẽpore mortis ſucceſſiſſe defuncto, quamuis poſtea adierit. l. ſi ex re. 28. D. de ſtipul. ſeruor. omnis enim hereditas, quamuis poſtea adeatur, tamen cum mortis tempore continuatur. l. omnis hereditas. 138. D. de diuer. reg. iur. Solutio: Diſtinguendum eſt inter veritatem, & fictionem iuris. veritate inſpecta, heres nondum adiit. idcirco ſi hoc tempore negotia gerantur, non poſſunt dici negotia heredis, qui fortaſsè non adibit: quamquàm ſi poſtea adierit, aditio illa retrotrahetur, & per fictionem iuris continuabitur cum morte defuncti. Sic enim licèt paſſim hereditas dicatur perſonam domini repræſentare, quod fit fictione quadam iuris, nihilominùs tamen verum eſt hereditate iacente hereditarias res eſſe nullius. l. 1. in princip. D. de rer. diuiſ. neque enim ſunt defuncti qui obiit, nec heredis qui nondum adiit.

L. Si quis condemnatus fuerit, & ex cauſa iudi-

cati capta sint pignora, prætórque executorem sententiæ dederit, qui ea pignora distrahere, & creditori satisfacere debeat: hic autem executor dolosè versatus sit in iis pignoribus distrahendis: Quæro, qua actione propter eum dolum conueniri debeat. Respondeo, eum teneri actione negotiorum gestorum. l. 5. §. si executor. D. de negot. gest. Oppono, quod dicitur in l. si pignora. 50. D. de euict. nullam aliam actionem contra executorem dari, quam de dolo. Solutio: Distinguendum est, vtrùm contra executorem agat debitor condemnatus, an creditor pro quo iudicatum fuit. Nam contra eundem executorem ob eius dolum datur creditori actio negotiorum gestorum, si dolo executoris non est consecutus solidum quod sibi debetur. debitori autem datur actio de dolo; quia læsus est dolo executoris rem viliori pretio distrahentis. Differentiæ ratio hæc est: quia hoc negotium, quod geritur ab executore, non videtur esse negotium debitoris, sed creditoris: quia contemplatione & causa creditoris distrahuntur pignora. ergo creditor habet actionem negotiorum gestorum: proinde non potest agere de dolo, quoniam actio de dolo est subsidiaria, quæ non datur nisi cessantibus aliis actionibus. l. 1. D. de dolo. Debitor autem cùm non possit agere negotiorum gestorum ob rationem quam exposui, necessariò confugit ad subsidiariam actionem de dolo.

L I. Si quis alicuius mandato negotia gesserit: Quæro, an actione negotiorum gestorum possit conueniri ab alio, ad quem ea negotia pertinent. Respondeo, cùm negotia gesserit non mandato huius qui agere vult, sed mandato alterius, rectè hunc

hunc agere negotiorum gestorum. l.6. §. si quis ita. vers. nam etsi cui.D. de negot. gest. l.si mandatum. 14.C.eod.

Oppono l.si mandauero.22.§.penult. vers. atqui si præsentibus. D.mandati.vbi curator bonis datus, qui bonorum debitoris venditionem mandato quorundam creditorum præsentium fecit,non potest à creditoribus absentibus conueniri negotiorum gest. quamuis negotium ad eos pertineat, nec mandatum ab eis acceperit. Solutio: In hac quæstione distinguendum est, vtrùm aliquo ex iis ad quos negotium commune pertinet mandante, negotium commune gestum sit, an vno mandante procurator nō solùm ipsius qui mādauit, sed etiam alterius negotia gesserit, falsò putans vtraque negotia pertinere ad mandatorem. Priori casu, quia vnum est negotium, licèt multis cōmune, & vnius mandato gestum est: idcirco qui gessit, non tenetur,nisi ei à quo mandatū accepit:alij verò, ad quos negotium pertinet, negotiorum gestorum agere debent non contra hunc qui negotia gessit, sed contra eum qui gerendum mandauit. Posteriori casu, quia sunt duo negotia separata, quorū vnum pertinet ad mandatorem, alterum ad alium: is qui gessit, duobus obligatur: nam ob alterum negotium mandatori tenetur actione mandati, ob alterum tenetur actionem neg. gest.ei scilicet ad quem negotium pertinet: quamuis hic qui gessit, non putauerit ad eum pertinere. veritas enim præfertur eius opinioni.

LII. Quæro, si quis amicitia ductus, aliena negotia sine mandato gerat, an habeat actionem negotiorum gestorum.

Respondeo, eum habere actionem. si quis enim amicitiæ filijfamil. vel serui ductus, negotia pupillaria gesserit: patrem vel dominum habet obligatum de peculio actione negot. gestorum. l.6.§.sed si ego. D. de negot. gest. Oppono, & probo hunc non habere actionem: quoniam qui amicitia Titij motus, petiit tutorem impuberibus filiis eiusdem Titij, nullam habet eo nomine actionem, l. is qui amicitia.44. D.eod.tit. Solutio: Regulariter ob negotia gesta datur actio negotiorum gestorum, etsi amicitiæ causa gestum fuerit, nisi scilicet videatur aliquis negotium pietatis causâ gessisse, non animo repetendi impensas. quod locum habet ex constitutione Seueri in casu modò proposito, cùm aliquis petit tutorem pupillis. aliàs nemo præsumitur donare. l. cùm de indebito. 25. D. de probat. ideóque impensas in negotio gerendo à se factas repetere potest actione neg.gest.

LIII. Quæro, vtrùm ratihabitio pariat actionem mandati, an potiùs negotiorum gest.

Respondeó, quia ratihabitio retrotrahitur & comparatur mandato.l.licèt.56. D. de iudiciis.l.vlt. C.ad S.C.Macedon.l.antepen. C. de donat.int.vir. & vxo. idcirco propter ratihabitionem datur actio mandati directa & contraria, quamuis initio mandatum non interuenerit. l. semper qui non prohibet.60.D.de diu.reg.iur. Oppono l.6. §. sed si ego. D.de neg.gest.vbi dicitur nihil agi ratihabitione.& l. si is qui negotia. 50. D. manda. vbi dicitur, nihil referre, an ratum habeatur necne. & l. Pomponius. 9. eod.tit. vbi post ratihabitionem agitur negotiorum gest.nō mandati. Oppono etiam §.item quæritur. & §. seq. dictæ l. 6. & §. alioqui l. ei qui seruo.7.

uo.7.C.quod cum eo. vbi ratihabitio efficit, vt detur actio.neg.gest.quæ non competiisset,nisi ratum habitum fuisset. Quomodo igitur hæc conciliabuntur? ratihabitionem parere actionem mandati, parere actioné neg.gest. & nihil efficere. Solutio: Distinguendi sunt quatuor casus. aut enim gestum est meum, aut non meum negotium: & vel gestum est meo, vel alio nomine. Cùm meum negotium meo nomine gestum est: ratihabitio, quæ mandati vim obtinet, & mandato comparatur, parit actionem mandati. d.l. semper qui non prohibet. cum qua tamen concurrit actio negotiorum gestorum. d.l. Pomponius. d.l.si is qui negotio. sed cùm meum negotium non meo nomine gestum est: omnino mihi & contra me datur actio negot. gest.l.5.§.1. D.de negot.gest. Cùm autem alienum negotium gestum est meo nomine:ratihabitio mea facit, vt detur actio negot. gest. mihi scilicet detur contra eum qui gessit, & gestori contra me. d.§. item quæritur. & §.seq.quod ita intelligendum est, dummodò ex ea gestione aliquid ad me perueniat: alioqui frustra ratum haberem. d.l.6.§.quid ergo. Denique cùm nõ meum negotium gestum est non meo nomine, actio negot.gest. neque mihi,neque contra me datur: quia ratihabitio nihil operatur. d.§.si ego.

LIV. Quæro, an negotiorum gestor teneatur etiam ob illa absentis negotia quæ non gessit, an ob ea tantùm quæ gessit. Respondeo, eorum tantùm nomine teneri quæ gessit: quia voluntas ei finem facit: sufficítque, si vel in paucis amico satisfaciat.l.tutori.20.C.de neg.gest. Oppono.l.6.§.videamus. D. eod. tit. vbi disertè dicitur, eum teneri

ob ea quoq; negotia, quæ non geſſit. & l. in commodato. 17. §. ſi ex facto. verſ. vt accidit. D. commoda.· vbi dicitur peritura eam non impunè deſerere: Solutio: Regulariter ob ea tantùm tenetur, quæ geſſit: & poteſt quædam gerere, quædam omittere. d. l. tutori. ſed excipiendum eſt, niſi alius vir diligens negotia abſentis geſturus fuit, qui nullum negotium prætermiſiſſet; ſed huius, qui quædam adminiſtrauit, contemplatione ad negotia non acceſſit, ſperans omnia per hunc geſtum iri. tunc enim propter ſuam negligentiam tenetur, qui non omnia negotia geſſit. d. l. 8. §. videamus. quia debuit omnia vel gerere, vel alij gerenda relinquere, ne incommodo aut damno abſens afficiatur. Tenetur autem ob ea quæ geſſit, ſiue ea abſoluerit, ſiue inchoauerit tantùm: neque. n. debet inchoata deſerere. d. verſ. vt accidit. qui loquitur de negotiis inchoatis non deſerendis.

LV. Quæro, an debitor facto alieno liberari poſſit. Reſpondeo, debitorem liberari facto alterius, veluti ſi alius pro eo ſoluerit. l. ſoluendo. 39. D. de neg. geſt. l. 1. §. pen. D. de exercit. act. l. ſolutione. 23. l. ſi pro me. 40. l. ſoluere. 63. D. de ſolut. vel ſi alius pro eo iudicium acceperit. d. l. ſolutione. vel ſi creditor ab alio nouandi cauſa ſtipulatus fuerit. l. ſi debitor tuus 91. D. de ſolut. Oppono: quia iniquum eſt, aliquem facto alieno liberari. l. ſi autem. 8. D. de neg. geſt. Solutio: Factum alienum non tollit obligationem, niſi creditor conſentiat, ſeu creditori ſatisfiat: quod contingit, cùm ei ſoluitur, vel cùm ipſe creditor nouandi cauſa ab alio ſtipulatur, aut petit. his enim caſib. non tantùm extranei factum interuenit, qui ſoluit, aut iudicium

acce

accepit, aut nouationis causâ promisit: sed etiam voluntas & factum creditoris, qui exegit, vel petiit, vel stipulatus est. In specie autem d.l.8.§.vlt.cùm ad duos socios negotium pertineret: vno prohibente, altero non prohibente, Titius negotium gessit. ergo is qui non prohibuit, meritò negotiorum gest. Titio tenetur, nec debet liberari facto alieno, id est eo quòd socius prohibuit ne Titius gereret: quoniam huiusmodi facto. i. prohibitione socij, non satisfit Titio creditori: nec dici potest, Titium consensisse, ac voluisse vnum liberari, eo quòd alter prohibuit gerere.

LVI. Quæro, an actio iniuriarum dissimulatione eius qui iniuriam passus est, aboleatur.

Respondeo, aboleri. l. non solum. 9. §. 1. D. de iniuriis. §. vlt. Instir. eod. tit. Oppono: quoniam actio, quæ semel competere cœpit, nuda voluntate non tollitur. l. Pomponius. 9. D. de neg. gest. Solutio: Verba huius.l.Pomponius. non sunt generaliter intelligenda, sed pertinent ad actionem neg. gest. de qua ibi tractatur. Est autem magnum discrimen inter actionem iniuriarum, & actionem neg. gest.actio namque neg. gest. cùm oriatur ex re & negotio gesto, non potest tolli nudo consensu. l. nihil tam naturale. 35. D.de diu. reg.iur.actio verò iniuriarum ideo dissimulatione aboletur: quia non volēti, sed inuito fit iniuria: nec videtur inuitus, qui dissimulat, ac de iniuria sibi facta non conqueritur.

LVII. Quæro, an possit aliquis reprobare id quod semel probauit. Respondeo, quod semel probatum est, ampliùs reprobari non posse. l. Pomponius. 9. D. de neg. gest. l. cùm mulier. 47. D. solu. mat. l. si vxor. 13. §.vlt. D. ad leg. Iuliam de adult.

Oppono: quia medici, oratores, grammatici, qui à Repub. ſemel probati, & in numerum recepti fuerunt, poſſunt reprobari. l. vt gradatim. 11. §. pen. D. de munerib. & honor. l. 2. C. profeſſ. & med. Solutio: Non conceditur reprobatio, niſi ex iuſta cauſa. iuſta autem cauſa eſt, veluti ſi quis negotia ab alio geſta probauerit, deceptus dolo geſtoris. d. l. Pomponius. item iuſta cauſa eſt, ſi hi, qui ad officium aliquod promoti ſunt, officio non funguntur. d. l. 2.

LVIII. Quæro, an manumiſſus teneatur de eo quod in ſeruitute geſſit, vel contraxit.

Reſpondeo, non teneri. l. eum actum. 17. l. atquin. 19. §. 1. l. quæ vtiliter. 45. §. 1. D. de neg. geſt. l. ſi cognati. 21. C. eod. l. 1. & ij. C. an ſeruus pro ſuo facto. Oppono: quia ſi promiſerit pecuniam domino, vt ab eo manumittatur, & manumiſſus non ſoluat, tenetur actione in factum. l. 3. C. eod. Præterea Iuſtinianus conſtituit, vt ſerui ex teſtamento ad libertatem peruenientes, rationem reddant eorum quæ in ſeruitute geſſerunt. l. vlt. §. pen. C. de peti. hered. Item Orcinus libertus de peculio conueniri poteſt ob contractum in ſeruitute factum. l. 1. §. per contrarium. D. de dote prælega. Solutio: Regulariter manumiſſus non tenetur ob ea, quæ geſſit ante libertatem. ſed excipiuntur quidam caſus ex bono & æquo propter certas & ſpeciales rationes, vt in ſpecie d. l. 3. iniquum erat dominum & ſeruo & pecunia carere, cùm ſpe pecuniæ poſt manumiſſionem recipiendæ eum manumiſiſſet: proinde ex æquo & bono datur ei actio in factum contra manumiſſum, contra quem nulla actio ordinaria competit, in ſpecie autem d. l. vlt. §. pen. libertates competunt ex beneficio Iuſtiniani, licèt dubi-

dubitetur, an valeat testamentum, in quo relictæ fuerunt. quod quidem beneficium Iustinianus cōcedere noluit cum detrimento eius, cui serui rationes reddere debebant. Denique in d.§. per contrarium. orcinus libertus conueniri potest, non quia contraxit ante libertatem, sed quia peculium ei legatum fuit: obligatio namque peculiaris sequitur peculium. l. si quis seruum. 29. in prin. l. si ex duobus. 32. §. vlt. & ll. seqq. l. deposui. 38.§.vlt.D. de pecul. l. 1. §. si præcepto. D. quan. act.de pecul. an. est. Porrò dicto §. per contrarium. videtur contradicere §. item heres. d. l. 1. Sed hæc loca infrà conciliabo, cent. 4.quæst. 66.

LIX.Si libero homini. qui bona fide mihi seruit, mandem vt aliquid mihi agat: Quæro. qua actione eum conuenire possim. Respondeo, eum mihi teneri actione mandati. l. is qui 13. §. si libero.D.cōmod. Oppono l. atquin. 19. §. si libero. D. de neg. gest. vbi dicitur agendum esse negotiorum gestorum, non mandati Solutio: Distinguendum est vtrùm gesserit quasi ex necessitate seruili, cùm omnino putauerit se esse meum seruum, an volens gesserit, & sciens se esse liberum,quamuis nondum ad libertatem proclamauerit.Priori casu tenetur actione neg. gest. quia non valet contractus mandati, in quem non consensit, cùm gesserit quasi ex necessitate seruili. Posteriori casu, quia mandanti consensit, & voluit gerere, ideo tenetur mandati. Hanc distinctionem confirmant etiam verba d. l. atquin. §. si libero.Cōfirmatur etiam eadem distincto sumpto argumento ex l. liber homo. 19. in fi. D. de acqui. re. dom. vbi ex Labeonis sententia similis affertur distinctio,cùm homo liber bona fide seruiēs,

iussu eius cui seruit, adiit hereditatem. etenim si quasi ex necessitate seruili adiit hereditatem, possessori acquisiuit. si sponte adiit, sibi quæsiuit. Hoc autem argumentum eo maiorem vim habet quòd eiusdem Labeonis senteña refertur etiam in d. l. atquin. §. si libero.

LX. Si quid procuratori meo solutum fuerit me ignorante: Quæro, an eius proprietas mihi acquiratur. Respondeo, per procuratorem proprietatem etiam ignoranti mihi acquiri. l. si procurator. 13. D. de acquir. rer. dom.

Oppono l. si ego 24. D. de neg. gest. vbi Paulus ait, quod meo procuratori solutum fuit, non aliter meum fieri, quam si ratum habuero. Solutio: Distinguendum est inter verum procuratorem habentem mandatum, & falsum procuratorem carentem mandato. vbi enim mandatum fuit, non requiritur rati habitio. sed cùm mandatum cessat, ratihabitio est necessaria. quòd autem in d. l. si procurator, agatur de vero procuratore, & in d. l. si ego. de falso procuratore. ex verbis legum perspicuum est. nam Neratius in l. si procurator. ait *emerit mandato meo*. Paulus in l. si ego. inquit. *quia procurator dumtaxat negotium gessit*. quod perinde est ac si diceret, quia procurator mandato caruit. eum verò qui mãdato caret, quamquàm propriè vocatur negotiorum gestor, tamen quandoque appellari procuratorem, docuimus quæst. 35. huius centuriæ.

LXI. Si tutor postumo datus sit: Quæro, non nato postumo, quæ actio contra eum detur. Respondeo, non agi tutelæ, quia nullus tutor dici potest, sed negotiorum gestorum. l. cùm pater. 29. D. de neg. gest. l. si nemo tutorum. 19. §. vlt. D. de testam.

tut.

tut. l. 1. §. si quis. D. de eo qui pro tuto. Oppono l. pen. D. de tut. & ration. distrahen. in qua l. Paulus ait, neque tutelæ neque pro tutore, neque negotiorum gestorum agi posse. Solutio: Nõ datur quidem actio negotiorum gest. directa, sed tamen datur vtilis. quod Paulus eodem loco significauit subiiciens verba illa, *& ideo in eo vtilis actio dabitur.* intelligit enim vtilem actionem negotiorum gestorum.

LXII. Si mater pecuniam accipiat à debitore filij impuberis cuius negotia gerit: Quæro, an debitor liberetur. Respondeo, debitorem filiæ, qui non soluit creditori: sed matri eius, ea solutione nõn liberari. l. liberto. 31. §. pen. D. de neg. gest. Oppono. l. filiæ. 88. D. de solut. vbi argentarij, qui matri soluerunt pecuniam redactam ex venditione rerum ad filiam pertinentium, ea solutione liberantur, nisi dolo malo soluerint, & mater non sit soluendo.

Solutio: In hac specie argentarij matri soluentes, ideo liberantur: quia cum matre non cum filia contraxerant, id est, res filiæ vendendas à matre acceperant: ideóque erant potiùs debitores matris, quàm filiæ.

LXIII. Si quis negotium sibi cum alio cõmune gesserit, & impensas in illud negotium commune fecerit: Quæro, qua actione eas impensas ab eo repetere possit, cum quo negotium commune habet. Respondeo, distinguendum esse, vtrùm negotium possit separatim & per partes geri, nec ne. Si per pars geri possit, veluti si quis à debitore communi solidum exegerit: (potuit enim partem tantùm pecuniæ sibi debitæ exigere) videntur esse plura negotia: proinde pro ea parte, quæ ad alium pertinet, agit contra eum, & inuicem ei

tenetur

tenetur actione negotium gestorum. Quòd si negotium non possit geri per partes, sed necessariò geratur insolidum, veluti si quis seruum communem noxali iudicio defenderit: (cogitur enim eum insolidum defendere. l. 4. D. si ex nox.causa agatur) hoc casu datur actio communi diuidundo: quoniam hoc casu verè est vnum negotium commune. l. 6. §. siue autem D. communi diuidundo. Oppono l. liberto. 31. §. vlt. D. de nego. gest. vbi cùm litigaretur de aqua, id est de aquæ ductu (nam aquæ appellatione ibi significatur seruitus aquæ ductus, vt in l.si cõmunem.10.D. quemadmo. seruit.amitt.) vnus communem causam defendit,& impensarum in communem litem à se factarum partem repetit actione negotiorum gestorum: cùm tamen res sit indiuidua, ius scilicet aquæ ducendæ. l. viæ. 17. D. de seruitut. ideóque secundum regulam suprà traditam videatur esse agendum communi diuidundo, non negotiorum gest. quia cùm res sit indiuidua, non potuit pro parte defendi. Solutio: In hac specie non potuit dari actio communi diuidundo:quoniam aquæ ductus, vel alia seruitus non venit in hoc iudicium. immo communio iuris separatim & per se considerati non potest intelligi. l. arbor. 19. §. si per eundem. & vlt. D. communi diuidundo. quia per se nihil est, cùm nihil aliud sit quàm prædij qualitas. l. quid aliud. 86. D. de verbor. signif. vnde seruitus per se nec in bonis nostris esse nec extra bona dici potest. l. 1. D. de vsu & vsufru. lega. Hac igitur ratione cùm de seruitutibus non possit agi communi diuidundo, necesse est vti actione negotiorum gest. II. Oppono l. 3. C. de nego. gest. vbi heres ex parte, qui vniuersum debitum pignoris

liberan

liberandi causa soluere coactus est, partem repetit à coherede vel actione negotiorum gestorum vel familiæ erciscundæ. & glossa quædam interlinearis in libro manu scripto rectè suplet, *vel communi diuidundo*: quoniam horum iudiciorum eadem est ratio. l. 6. §. cetera. D. commu. diuid. atqui causa pignoris est indiuidua. l. his consequenter. 18. §. Celsus. & §. cùm vnus. l. heredes. 25. §. idem obseruatur. D. famil. ercisc. l. rem hereditariam. 65. D. de euictionib. ergo venire debet in iudicium familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo, non etiam negotiorum gestorum.

Solutio: In specie d. l. 3. duplex est obligatio: altera principalis, pecuniæ creditæ: altera accessoria, pignoris: quarum illa diuidua est, hæc indiuidua. quocirca pars à coherede repeti potest & actione negotiorum gestorum, quatenus obligatio, ex cuius causa solutum fuit, diuidua erat: & familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo, ratione pignoris, quod heres ea solutione luere voluit.

LXIV. Si quas res sponsus sponsæ donare volebat, pater aut mater puellæ acceperit: Quæro, qua actione filiæ vel heredi eius teneatur. Respondeo, neque mandati neque depositi agendum esse, sed negotiorum gestorum. l. fideiussor. 32. §. 1. D. de neg. gest. Oppono l. die 25. in pr. D. depos. vbi Papin. etiam heredi puellæ contra patrem, qui res accepit, dat actionem depositi. Solutio: In specie d. l. die, virgo erat præsens, eíque res fuerunt à sponso oblatæ: ideóque pater accepit voluntate filiæ: propter quam voluntatem filia videtur breui manu res accepisse, & apud patrem deposuisse. In specie verò d. l. fideiussor. §. 1. mater ignorante virgine res accepit.

cepit. quare cùm nullus fuerit consensus virginis, non potest videri res à sponso accepisse & apud matrem deposuisse.

LXV. Si quis negotia aliena administrans, pecuniam in vsus suos conuerterit: Quæro, an eius summæ vsuras, & quas vsuras debeat.

Respondeo, eum præstare maximas, id est centesimas vsuras: quoniam ob licentiam, qua abutitur, dum sibi nummos alienos accipit, maximis vsuris vice pœnæ subiicitur. l. qui sine 38. D. de neg. gest. Oppono, quod dicitur in l. idemque. 10. §. si procurator. D. mandati. cùm quis pecuniam alienam in suos vsus conuertit, eum conueniri in vsuras non maximas, sed modo legitimo in regione frequentatas. Solutio: Distinguendum est inter negotiorum gestorem qui mandato caret, & procuratorem qui domini mandato negotia administrat: nam procurator eas vsuras præstat, quæ in regione frequentantur: negotiorum autem gestor debet maximas vsuras. Differentiæ ratio perspicua est. grauius enim peccat is qui sponte sua domino ignorante negotia gerit, quàm is qui mandato domini ad ea accedit: & minorem in his negotiis ac rebus domini auctoritatem habet negotiorum gestor quàm procurator: ideóque magis ignoscimus procuratori, qui quodammodo habet voluntatem domini, quàm neg. gest. licèt enim dominus procuratori non mandauerit, vt pecunias conuerteret in vsus suos, tamẽ mandauit vt pecuniarum curã haberet, & eas administraret, cùm neg. gestori neutrum mandatũ fuerit.

LXVI. Si ædes sint duobus dominis communes: Quæro, vtrùm vnus dominus possit damni infecti cauere pro sua tantùm parte, an cogatur cauere in soli

insolidum. Respondeo, non cogi cauere insolidum, sed & pro sua tantùm parte cauere posse. l. si communes. 40. D. de neg. gest. l. 6. §. si damni infecti. D. commu. diuid.

Oppono: quia nisi caueat insolidum, aduersarius mittetur in possessionem. l. in stipulatione. 23. D. de damno infec. ergo frustra cauet pro parte, cùm ea cautione non vitet missionem aduersarij in possessionem. quorsum enim cautio de damno infecto, nisi vt aduersarius non mittatur in possessionem ædium, quarum nomine cautio desideratur? Solutio: Hæc l. in stipulatione. potest intelligi de ædibus vnius domini? vt dicamus quemlibet catenus cauere debere, quatenus dominus est: proinde eum qui solus est dominus in solidum, cauere insolidum: eum verò qui ex parte dominus est, cauere pro sua parte. Quòd si placet hanc legem sic interpretari, vt eâ contineantur etiam ædes communes pluribus: dicendum est, site aduersarius mittitur in possessionem, tamen cautionem ab vno ex dominis ædium præstitam, vtilem esse, & ei proficere: quoniam aduersarius non mittitur in possessionem totarum ædium, sed tantùm eius partis: pro qua cautum non fuit. si igitur vnus dominus pro sua parte cauit, satis sibi prospexit, quamuis socio suo non prospexerit.

Ex tit. Quod metus causa.

LXVII. QVæro, an velle dicatur is qui velle coactus est. vt puta si quis coactus sit vxorẽ ducere, an valeant nuptiæ coactæ, quæ non possunt esse sine consensu. Respondeo, voluntatem coactam, esse voluntatem. idcirco qui metu coactus adiit hereditatem, fit heres, & eget

restitutio

restitutione. l.si mulier.21.§.penult. D.quod metus causa. l. si metus. 85. D. de acqui. her. & filius qui patre cogente duxit vxorem, quam sponte sua non duxisset, contrahit matri monium. l. si patre. 22. D. de ritu nupr. Oppono: quia necessitas & vis est contraria voluntati. l. 1.D. quod metus causa.contraria autem simul consistere nequeunt.

Solutio:Considerandæ sunt duæ voluntates:vna prior, altera posterio r vi.Cùm enim aliquis cogitur vellæ: antequàm cogeretur, nolebat. vt in specie, quam suprà proposui, filius, antequàm cogeretur à patre, nolebat vxorem: postea coactus voluit.sunt igitur duæ contrariæ voluntates, vellæ manere cœlibem,& vellæ ducere vxorem. Harum voluntatum priori vis est contraria. ideoque eam voluntatem tollit. sed non est contraria voluntati posteriori, immo eam efficit. Quapropter rectè dicimus, hæc duo simul consistere, vim scilicet, ac posteriorem illam voluntatem quæ per vim effecta est. Rursus oppono, quia si quis coactus adiit hereditatem:siue sit sui iuris, non fit heres: siue sit seruus, non fecit dominum heredem. l.6.§. vlt. D. de acquir. hered. Solutio:In specie huius §.vlt. ideo non valet aditio: quia heres scriptus, cùm adire cogeretur, fallens adiit, id est simulans se velle adire, cùm re vera nollet, aliud autem est, aliquem coactum & inuitum facere; aliud est, aliquem coactum & volentem facere: sicut aliud est, rem alienam per vim rapere; aliud est, metum domino incutere, & efficere, vt res sibi à domino detur, nã hoc casu dominium rei acquiritur, licèt restitui debeat ex edicto quod metus causa: sed priori casu raptor non acquirit dominium rei raptæ.

LXVIII.

LXVIII. Si quis metu infamiæ aliquid promiserit vel dederit: Quæro, an possit id recipere per actionem quod metus causa. Respondeo, metum infamiæ non pertinere ad edictum quod metus causa: quo continetur tantùm iustus metus, veluti mortis, aut vinculorum. l. nec timorem. 7. in princ. D. quod metus causa.

Oppono: quia metus infamiæ viris bonis maior esse debet, quàm metus mortis, idcóque ad hoc edictum pertinere debet. l. isti. 8. §. penult. eod. tit. Solutio: Distinguendum est inter falsam infamiam vel criminationem, & delictũ importãs infamiam. Metus infamiæ, id est, criminationis, vt conuicij & famosi libelli, non dat restitutionem: quasi vir bonus falsos rumores contemnere debeat. sed metus criminis admittendi, iustissimus est, vt in specie d. l. 8. §. penult. magis vir bonus timere debet delictum stupri quàm mortem. nam delictum omnino est fugiendum, etiamsi non importet infamiam: etenim qui vi patiuntur stuprum, non notantur infamia. l. 1. §. remouet. D. de postulando. Iurisconsultus tamen in d. §. penult. docet satius esse mori quàm per vim stuprum pati.

LXIX. Si quis in adulterio vel furto deprehensus pecuniam dederit, vt se à periculo redimeret: Quæro, an habeat eius pecuniæ repetitionem.

Respondeo, eum non posse repetere: quia turpiter dedit: hoc enim casu non tantùm in accipientis, sed etiam in dantis persona turpitudo versatur. l. 4. in prin. D. de condict. ob turpem causam. Oppono l. 7. & 8. D. quod metus causa. vbi datur ei repetitio. Solutio: Distinguendum est inter condictionem ob turpem causam, & actionem quod me-

tus causa. In condictione ob turpem causam spectatur, an turpiter datū sit: ei namq; negatur illa actio qui turpiter dedit. l. 3. D. de condict. ob tur. cau. In actione autem quod metus causa, non quæritur an turpiter sit datum nec ne, sed an metu illato datum sit. d. l. 8. Quamobrem in specie proposita, adultero vel furi denegatur condictio ob turpem causam, quia turpiter dedit: nō tamen denegatur actio quod metus causa; quia etsi turpiter dedit, nihilominùs tamen verum est, eum iusto mortis aut carceris metu perculsum dedisse.

LXX. Si quis existimans se de possessione deiectum iri, non expectauit deiici, sed profugit: Quæro, an vi deiectus videatur. Respondeo, vi deiectum non videri. l. metum. 9. in prin. D. quod metus causa. Oppono l. non solùm. 33. §. si dominus. D. de vsurp. & vsucap. vbi dicitur, eū deiectum videri. Solutio: Distinguendum est, vtrùm venientes armatos viderit, an eos venire ex aliis audierit. nam conspectus rei timendæ auget timorem. quocirca si eos viderit & profugerit, vi deiectus esse videtur. sed si tantùm audiuit, non videtur vi deiectus, nisi armati postea veniant, & possessionem occupent: quod si fecerint, apparebit possessoris fugientis timorem non fuisse inanem. l. 1. §. idem Labeo. l. 3. §. si quis. & §. seq. D. de vi & vi arm. Porrò notandum est, in d. §. si dominus. non esse legendum *existimauerit*, vt in libro Florentino legitur: sed *extimuerit*, vt in quibusdam libris rectè scriptum est.

LXXI. Si quis coactus sit seruum suum manumittere: Quæro, an ei succurratur ex edicto quod metus causa. Respondeo, succurri. l. metum. 9. §. idem Pomponius. D. quod metus causa.

Oppo

Oppono: quia aduersus libertatem nulla restitutio datur. l. & eleganter. 7. in prin. D. de dolo. l. si ex causa. 9. §. vlt. D. de minor. toto tit. C. si aduersus libertatem. Solutio: Ita succuritur ei qui coactus est manumittere, vt data libertas non rescindatur. non enim datur restutio contra manumissum: sed actio quod metus causa, quæ est in quadruplum, in eum qui coëgit manumittere, per quam actionẽ consequetur quadruplum pretij, quo seruus ille æstimabatur. Iterum oppono: quia manumissio coacta non valet: ergo non est opus restitutione. l. ille. 9. l. si priuatus. 17. in pr. D. qui & à quib. Solutio: Regulariter manumissio coacta valet sed excipitur, nisi ipse seruus dominũ coëgerit, vt ab eo manumitteretur. d. l. ille. item excipitur, nisi populus coëgerit. d. l. si priuatus.

LXXII. Quæro, vtrùm actio quod metus causa, sit in personam. Respondeo, esse actionem in personam. §. præterea. Instit. de actionib. Oppono. l. metum. 9. §. vlt. D. quod metus causa. vbi disertè dicitur hæc actio esse in rem scripta. Solutio: Verbum *in rem*, est homonymum: atque hæc actio non dicitur esse in rem vt rei vindicatio. sed vt pactum in rem dicitur, quod est generaliter conceptum, adeo vt pertineat nõ solùm ad paciscentem, sed etiam ad successores. l. iurisgentium. 7. §. pactorum. D. de pactis: & vt doli clausula dicitur esse in rem concepta, quia comprehendit dolum non solùm promittentis, sed etiam successorum. l. 5. D. vsufr. quemad. cau. ita etiam actio quod metus causa, dicitur esse in rem, quia competit no solùm contra eum qui metum incussit, sed etiam contra alios ad quos res per vim & metũ extorta peruenit. Non

propterea tamen est actio in rem, quatenus actio in rem opponitur actioni in personam.

Ex tit. De dolo malo.

LXXIII. QVæro, quid sit dolus. Respondeo, Seruium ita definiuisse, Dolus malus est machinatio quædam alterius decipiēdi causa, cùm aliud simulatur, aliud agitur. sed Labeo hanc definitionem reprehendit duplici argumento: quia scilicet neque conuenit omni dolo, neque soli dolo, proinde non reciprocatur cum re definita. Non conuenit omni dolo malo: quia interdum dolus adhibetur apertè sine vlla simulatione. Non conuenit soli dolo malo: quoniam interdum bonafide aliud agimus, aliud simulamus: veluti cùm Medicus propinans pharmacum, simulat ac fingit aliud esse quàm revera sit, quò faciliùs sumatur ab ægroto. Itaque ipse Labeo aliter definiuit dolum malum, nempe omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Vlpianus autem Labeonis sententiam, & definitionem probat. l. 1. §. dolum. D. de dolo. Oppono: quia idem Vlpianus in l. iurisgentium. 7. §. dolo. D. de pactis. refert eandem definitionem, quam modò attulimus ex Seruio, eámque attribuit Pedio, ac probat. Eadem igitur definitio tribuitur Seruio, & reprobatur in d. §. dolum. nec nō tribuitur Pedio, & probatur in d. §. dolo. Solutio: Quoniam definitio non per se spectari, sed ad rem definitam referri debet: idcirco eadem definitio; si tribuatur suo definito, recta est. si de alia re dicatur, repudiari debet.

Exem

Exempli gratiâ, si quis quærat, an hæc sit bona definitio, voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis potest mortem suam fieri velit: distinguẽdum est. nam testamentum hoc modò rectè definitur: contractus autem non rectè. Hæc igitur est bona definitio, testamẽtum est voluntatis nostræ, &c. hęc autem est mala definitio, contractus est voluntatis nostræ, &c. at qui vtrobique definitio est eadem. sed res definitæ, sunt diuersæ. Sic in quæstione proposita, Pedius rectè definiuit: quia non definiuit dolum generaliter acceptum, sed pactum dolo malo factum: quia pactum dolo malo fieri non potest sine dicta simulatione. Seruius autem malè definiuit dolum in genere. Quamuis igitur ea definitio non reciprocetur cum dolo malo, tamen reciprocatur cum pacto per dolum facto. quamobrem pactum ita rectè definitur: dolus autem malè definitur.

LXXIV. Quæro, an actio de dolo concurrat cum aliis actionibus. Respondeo, esse actionem subsidiariam, quæ ita demum datur, si deficiant alia omnia remedia. l. 1. §. verba. & §. ait prætor. D. de dolo. l. 2. C. eo tit. Oppono: quia si fideiussor satisfecerit creditori, & ab eo acceperit pignora, quæ reus creditori dederat, tùm debitor fideiussori totum debitum offerat: fideiussor debitori pignora restituere debet, eóque nomine tenetur de dolo. l. 1. C. eo t. atqui hoc casu certum est, debitori contra fideiussorem competere actionem mandati. l. si mandatu Titij. 59. §. 1. D. manda. l. 2. D. de pignorib. ergo actio mandati & actio de dolo concurrunt. Solutio: Quod dicitur in d. l. 1. C. de dolo fideiussorem posse de dolo conueniri: sic intelligendum est, non quòd conueniatur actione de dolo prætoria, quæ

actio est subsidiaria: sed quòd conueniatur actione mandati, quæ cùm sit actio bonæfidei, in ea inest actio de dolo, vt numerus ternarius inest in quaternario. In omnibus enim actionib. bonæfidei inest actio de dolo.l.& eleganter.7.§.non solum.l.si quis affirmauit.7.in prin.D.de dolo.sicut etiã in eis inest exceptio doli.l.etsi ideo.21.D.sol.matr. Nam bona fides & dolus malus opponuntur. l.non debet.11.in fin.D.de dolo.quare si actio sit bonæfidei, dolus ea actione coërcetur. Hac ratione iudicia, quæ à nostris auctorib.vocantur bonæfidei, à M.Tullio lib. 3.de natura Deor. appellantur iudicia de fide mala, id est de dolo. similiter in l. si quis.14.§. si cui. D.de religio.actio de dolo accipitur pro actione mãdati. atque ita locũ illum cum l.si verò non remunerãdi. 12.§.vlt.& l.seq.D.mand.cõciliabo ĩ. Cent.4.q.86. Similiter in l.si seruus.21.in prin.D.de euict. Vlpianus ait, de dolo agi posse, cùm intelligat actionem exempto, non actionem subsidiariam de dolo. Ex iis quæ diximus, duo notanda sunt. primùm, d.l.1. C.de dolo. esse in loco peregrino, hoc est, ad eum titulum non pertinere, sub quo temere posita fuit à Triboniano. præterea de dolo actionem esse nomen & generis & speciei. nam specialiter accipitur pro actione prætoria subsidiaria, generaliter autem pro quauis actione in quam veniat dolus.plerumq; tamen accipitur specialiter pro actione prætoria: quoniam hæc actio proprio nomine caret, aliæ verò actiones rectiùs propriis appellationibus designantur, veluti actio ex empto, actio mandati, &c. Similis ratio est actionis præscriptis verbis: quod nomen conuenit etiam actionibus ex contractibus nominatis, siquidem omnium actionum erãt præ-

scripta

ſcripta verba & certæ formulæ, vt Pomponius docet in l.2.§.deinde ex his legibus. D.de orig.iur. ſed quia actiones ex contractibus nominatis habent propria nomina, idcirco generalis appellatio præſcriptis verbis,tributa eſt ſpecialiter actionibus innominatis,id eſt, quæ carent propriis appellationibus, quia deſcendunt ex contractibus innominatis. Iterum oppono: quia actio de dolo concurrit cum actione quod metus cauſa. l. item ſi cum.14.§.eum qui.D.quod metus cauſa.

Solutio: Hoc eſt ſpeciale:quia ſicut actio de dolo tum datur,cùm actiones aliæ non competunt.vt probatum ſuprà fuit: ita etiam actio quod metus cauſa, non datur niſi aliis ceſſantibus. d. l. item ſi cum. §. in cauſæ. quocirca cùm actio de dolo, & actio quod metus cauſa,pari paſſu ambulent,& ſint æquè ſubſidiariæ:dubitari meritò poterat,dolo malo & metu adhibito,vtrùm de dolo agendum ſit,an quod metus cauſa.cuius dubitationis tollendæ cauſa, meritò placuit vtramque actionem cõcedi:præſertim cum certi iuris ſit,actionem de dolo non ſolùm dari, ſi alia actio non competat, ſed etiam ſi dubitetur an competat, nec ne. l. & eleganter.7.§. non ſolùm. D. de dolo.

LXXV. Si actio, quæ alicui competebat, tempore finita ſit:Quæro,an ea deficiente poſſit aget de dolo. Reſpondeo, non poſſe. ſibi enim debet imputare is,qui, cùm alia actione vti poſſet, agere ſuperſedit.l.1. §.idem Pomponius refert. D. de dolo. Oppono l. Antæus.14.D.de aq.& aq.plu.arcen. vbi dominus prædij, cui nunciatum fuit nouum opus, aut qui fecit opus ex quo aqua pluuia vicino nocebat, prædium vendidit potentiori, ideóque dicitur

ibi teneri quod vi aut clam,quia ſcilicet vi aut clam opus fecit, vel (vt Cuiacius emendat) conueniri poſſe quod iudicij mutandi cauſa, quia ſcilicet in fraudem vicini vendidit prædium homini potentiori vt duriorem aduerſarium ei opponeret: dicitur(inquam) poſſe conueniri intra annum eo interdicto ſiue actione. anno autẽ elapſo I.C.ait de dolo iudicium dandum. Ecce igitur,cùm actio tempore annali finita ſit, ſuccedere actionem de dolo.

Solutio: In ſpecie d.l. Antæus. neceſſe eſt vt intelligamus annum lapſum eſſe dolo venditoris, id eſt, eum qui opus fecit, deinde prædium vendidit, dolo malo feciſſe quo minùs intra annum conueniri poſſet. atque ob hunc nouum dolum tenetur actione de dolo. Nam & in d. §. idem Pomponius refert.non omnino dicitur ceſſare actionem de dolo, ſi alia actio tempore finita ſit: ſed hæc verba ſubiiciuntur, *niſi in hoc quoque dolus malus admiſſus ſit, vt tempus actionis exiret.*

LXXVI. Si is qui actionem aliquam habebat, eam in ſtipulatum deduxerit, atque ita nouauerit, deinde acceptilatione ſuſtulerit: Quæro, an poſſit experiri de dolo,quia prior actio ſublata eſt.Reſpõdeo, de dolo agi non poſſe: quia ſemel alia actio competit ſibiq; debet imputare cur eam actionem peremerit. l.1.§.pen. D. de dolo. Oppono id quod conſtituitur in l.4.C.de tranſact.nempe ſi actio tutelæ per ſtipulationem & acceptilationem extincta ſit,ſupereſſe actionem de dolo. Solutio: Hîc quoque intelligendum eſt,vt in præcedenti quæſtione, dolũ malum admiſſum fuiſſe in actione perimenda: adeo vt de dolo agatur, quia dolo acceptilatio facta fuit. alioquin tranſactio, præſertim per ſtipulationem

tionem Aquilianam confirmata,non rescinderetur, nisi dolus commissus fuisset. l. sub prætextu instrumenti. 19. C. eod.

LXXVII. Si pupillus tutore auctore ab alo circumscriptus sit, actio autem tutelæ sit inefficax & inanis, quia tutor non sit soluendo: Quæro,an pupillus habeat actionem de dolo contra eum, à quo deceptus fuit. Respondeo, eum posse agere de dolo. l. 5. D. de dolo. Oppono: quia potest in casu proposito restitui in integrum.toto. ti. C. si tut. vel cur.interue.ergo non potest agere de dolo,quia hęc actio cessat,quotiescumque est locus restitutioni in integrum.l. 1.§.idem Pomponius refert. D.de dolo. l. pen. C.de in integrum restit. Solutio: Non semper nec indistinctè pupillus in integrum restitui potest:immo quibusdam casibus denegatur restitutio, veluti si captus pupillus sit in seruo manumittendo, quoniam aduersus libertatem nulla restitutio datur. l. si ex causa.9.§.vlt,D. de minorib. to. tit. C. si aduer.libertat.His igitur casibus, quibus cessat restitutio, intelligas dari actionem de dolo.

LXXVIII. Quæro, an actio de dolo & actio ex testamento possint concurrere. Respondeo,si datur actio ex testamento,cessare actionem de dolo:veluti si heres seruū legatū occiderit:debet enim à legatario conueniri ex testamento,non de dolo actione. l. & eleganter. 7. §. item si seruum.C.de dolo. Oppono l. 5. §.vlt.D.quibus mod.vsufru.vel vsus amit. vbi dicitur, heredem vel ex testamento, vel de dolo conueniri;quoniam ædificauit in area,cuius vsusfructus legatus fuit, atque ea ratione, dum rei formam mutauit,peremit vsumfructum legatum. Solutio: Notandum est,in hac specie Iureconsultum non da-

re actionem ex testamento, & actionem de dolo, sed vel hanc vel illam. quod ita intelligendum est, non quòd eodem casu detur electio legatario, vtra harum actionum intentare velit; sed quod distinctis casibus interdum agitur ex testamento, interdũ de dolo. nam si heres, antequàm vsumfructum legatario constituerit, in dicta area ædificauerit, tenetur actione ex testamento, cui nondum satisfecit, quia nondum legatum soluit. Quòd si vsufructu tradito, ædificauerit, non potest ampliùs conueniri ex testamento, cùm legatum semel soluerit. quia tamen rei formam mutando, vsumfructum extinxit, actione de dolo conuenietur.

LXXIX. Quæro, qua ex causa detur actio de dolo. Respondeo, non dari nisi ex magna & euidenti calliditate. l. & eleganter. 7. in fi. D. de dolo. Oppono: quia pupillus proximus pubertati tenetur de dolo, si quid egerit quod non magnam machinationem exigat, veluti si impetrauerit à procuratore aduersarij sui, vt ab eo absolueretur, aut si de tutore mentitus pecuniam acceperit. l. heredib. 13. §. 1. & l. seq. eo. tit. Solutio: In hac quæstione, an ex parua calliditate seu parua machinatione detur actio de dolo, animaduertendum est, duobus modis hoc verbum accipi posse. vel. n. dicitur parua respectu maioris doli, cùm tamen non adeò parua sit, quoniam ipse quoque sub definitionem doli cadat. vel est adeò parua, vt non mereatur nomen doli. Priori casu competit actio de dolo, vt cùm dicitur pupillus teneri ex non magna machinatione, id est ea quæ est minor quàm aliæ calliditates à maioribus commissæ. Posteriori autem casu, quia non est dolus, merito dicitur non dari actionem de dolo.

LXXX.

XXX. Si quis noxali iudicio conuentus eum
.um cuius nomine conuentus fuit, noxæ dedi-
t pigneratum alij creditori: Quæro, vtrùm ea
tione liberetur, an adhuc teneatur, quia pigne-
m dedidit. Respondeo, eum teneri actione de
o. l. si quis affirmauerit. 9. §. pen. D. de dolo.
pono: quia non est confugiendum ad hanc actio
n subsidiariam, cùm detur contra eum actio iu-
ati. l. si hominem. 69. D. de solu. Solutio: Di-
nguendum est, vtrùm seruum dediderit ante sen-
ntiam iudicis, an posteaquàm condemnatus fuit.
ante sententiam dediderit, & propterea quasi re-
è dedidisset, absolutus est. vt in specie d. §. pen.
on competit aliud remedium, quàm actio de dolo:
eque enim iudicati agi potest contra eum, qui fuit
bsolutus. Si verò post condemnationem seruum
oxæ dediderit, vt scilicet vitare litis æstimationem
ecundum ea quæ traduntur in l. 1. D. de noxal. act.
ùm quia condemnatus est, rectè conuenitur actio-
ne iudicati. nec prodest ei deditio, quia pigneratum
dedidit: quemadmodum deditio ei non prodesset, si
alienato vsufructu eius serui dedidisset. l. 4. §. vlt.
D. de re iudica. quia scilicet non plenè fecit seruum
eius cui dedidit.

LXXXI. Quæro, an detur restitutio aduersus pa-
rentem vel patronum. Respondeo, filium aut li-
bertum restitui posse contra patrem aut patronum,
non per actionem de dolo, quæ est famosa, sed per
actionem in factum, nulla facta doli mentione, li-
cèt dolus à patrono vel parente commissus fuerit. l.
non debet. 11. D. de dolo. Oppono l. 2. C. qui & ad-
uers. quos in integ. restit. non poss. vbi Iustin. consti-
tuit non dari aduersus has personas restitutionem,
siue

siue filius aut libertus sua simplicitate se lapsum dicat, siue dolo patris vel patroni deceptum asserat. Solutio: Distinguendum est inter secundam & tertiam partem edicti de restitutionib. in secunda agitur de dolo, & de actione in factum accommodata ad actionem de dolo. in tertia de minorib. xxv. annis, & eius ætatis beneficio. In secunda igitur edicti parte restitutio datur aduersus parentem, vel patronum, ne hæ personæ ex dolo suo lucrentur, quamuis ob reuerentiam eis debitam in libello non fiat doli mentio. Ex tertia verò edicti parte, id est ob minorem ætatem, Iustinianus vetuit restitutionem dari.

LXXXII. Quæro, an libertus possit agere de dolo contra heredem patroni. Respondeo, posse. l. heredibus. 13. D. de dolo. Oppono: quia tantum abest, vt cõtra heredẽ patronum possit agere de dolo, vt ne quidẽ contra eum vti possit doli exceptione. l. 1. §. aduersus. D. de doli except. vnde sequitur vt multo minùs possit agere de dolo, cùm facilius detur doli exceptio quàm doli actio. l. 1. §. ait prætor. l. cùm à te. 25. D. de dolo. Solutio: Distinguendum est inter dolum patroni defuncti & dolum heredis. libertus enim non debet reuerentiam heredi patroni: sed eam debet patrono tam viuo, quàm defuncto, vt dicitur in d. §. aduersus. Quamobrem libertus heredi patroni vel per actionem, vel per exceptionem potest obiicere dolum ipsius heredis, non item dolum patroni defuncti.

LXXXIII. Si quid mihi falsò persuaseris, propter quod passus sim te absolui: vt puta si, cùm agerem tecum pro socio, quasi cum herede socij mei defuncti, tu mihi falsò persuaseris te non esse heredem

socij

ſocij mei, vel falsò dixeris te pecuniam, quam mihi debebas, ſoluiſſe procuratori vel ſeruo meo: Quæro, an poſſint te conuenire actione de dolo. Reſpódeo, eam actionem contra te mihi competere. l. ſeruus tuus. 20. §. 1. D. de dolo. Oppono l. cùm à te. 25. D. eod. vbi dicitur non dari de dolo actiooem, quia poteſt alio modo mihi ſuccurri, nempe quia poſſum ex integro tecum agere, quaſi abſolutus non fueris: & ſi obiicias mihi exceptionem rei iudicatæ, eam exceptionem elidam per replicationem doli: atque ita meum conſequar ſine actione de dolo. Solutio: Intelligendum eſt, te qui abſolutus fuiſti, non poſſe ampliùs conueniri priſtina actione, niſi ſponte eam ſuſcipere paratus ſis. Ergo ſi paratus es eam ſuſcipere, non poſſum agere de dolo, ſed vti debeo priſtina actione. quòd ſi recuſas ſubire prius iudicium, cùm inuitus non compellaris, neceſſe eſt vt confugiam ad actionem ſubſidiariam de dolo. Hanc ſolutioné confirmat l. & eleganter. 7. §. pen. D. eo. vbi in ſpecie ſimili affertur ſimilis diſtinctio. finge enim procuratorem meum dolo malo paſſum eſſe vt abſoluereris, hunc autem procuratorem non eſſe ſoluendo, adeo vt inanis ſit actio mandati contra eum mihi competens. quæritur, quomodo mihi ſuccurratur. Iuriſconſ. ibi diſtinguit. Aut enim paratus es iudicium primum ſubire, & debeo eo iudicio agere: aut non vis iudiciũ illud ſuſcipere, ideóque coueniã te ſubſidiaria actione de dolo, quia iudicio quo ſemel abſolutus es, non potes inuitus iterũ vexari. Et ſecundũ hãc diſtictioné debet explicari, quod dicitur in l. ſi procuratorem. §. 1. D. manda. cum qui per colluſioné procuratoris abſolutus ſit, cùm procurator non ſit ſoluẽdo, teneri de dolo: nempe ſi iudiciũ priſti

priſtinum ſubire non ſit paratus. Vt igitur in hac ſpecie I.C. diſtinguit, ita & nos in ſuperiori ſpecie rectè diſtinximus: atque ita loca conciliauimus.

LXXXIV. Si heres deceptus à legatario, falsò putauerit bona hereditaria ſufficere ad omnia lagata ſoluenda, ideóque ſolidum legatum heres ſoluerit, à quo deceptus fuit: Quæro, qua actione heres poſſit id repetere, quod ſuprà modum legis Falcidiæ legatario ſoluit. Reſpondeo, heredem ad id repetendum habere actionem de dolo. l. ſi legatarius 23. D. de dolo. Oppono: quia cùm legatario ſoluitur ſupra modum lege Falcidia definitum, pars indebitè ſoluta poteſt repeti per condictionem indebiti. l. 2. §. 1. D. de condic. indeb. ergo eo caſu ceſſat actio de dolo, quæ eſt ſubſidiaria, neque concurrit cum condictione indebiti, ſed ab ea excluditur. l. arbitrio. 18. §. de eo. D. de dolo.

Solutio: Diſtinguendum eſt, vtrùm heres, qui ſolidum legatum ſoluit, cùm eſſet locus legi Falcidiæ, ideo ſoluerit, quia ſuo errore lapſus eſt, an quia deceptus eſt à legatario. error namque heredis parit condictionem indebiti. l. fideicommiſſum. 7. C. de condic. indeb. dolus autem legatarij parit actionem de dolo. & hoc caſu ceſſat condictio indebiti: quia heres non proprio errore ductus ſoluit, ſed deceptus eſt calliditate & fallacia legatarij.

LXXXV. Si cui teſtamento libertas in diem relicta ſit: Quæro an heres ante diem teſtamento præſtitutum poſſit eum manumittendo ad libertatem perducere. Reſpondeo, etiam ante eum diem heredem rectè manumittere, & libertatem tribuere. l. filius. 32. D. de dolo. l. 3. §. ſi ita D. de ſtatulib. l. 5. C. de operis libert. Oppono, quod dicitur

in l.

in l. ſi cui. 31. §. 1. D. ad Trebel. libertatem ei ſeruo non eſſe ante diem præſtandam contra voluntatem defuncti. Solutio: In hoc §. ideo dicitur libertatem non eſſe ante diem præſtandam: quia relicta fuerat iure directo, non per fideicommiſſum: heres autem nolebat adire hereditatem: proinde inuito herede, libertas non poteſt competere: nec per manumiſſionem præſtari debet ante diem à teſtore præſtitutum, quia fieret contra ipſius teſtatoris volnntatem. Quod vt meliùs intelligatur, paucis eam ſpeciem exponam. Quidam facto teſtamento Titium heredem & Stichum ſeruum ſuum ex certa die liberum eſſe iuſſit. Titium autem heredem purè rogauit Sticho hereditatem reſtituere. poſt mortem teſtatoris Titius recuſabat adire hereditatem, tanquàm ſuſpectam. quærebatur, an ex Trebelliano S.C. cogi poſſet hereditatem adire & reſtituere Sticho fideicommiſſario deſideranti. Iureconſultus reſpondet non eſſe locum Trebelliano: quoniam ante diem libertati adſcriptum hereditas reſtitui non poteſt ergo Titius cogi non debet eam adire. quòd Sticho non poſſit reſtitui, ſic oſtenditur: quia ſi Stichus maneat ſeruus, eo quòd dies libertatis nõdum venit, non poteſt fieri heres. ſin autem dicas libertatem Sticho præſtandam eſſe, hoc erit contra voluntatem defuncti. Etenim ſi dicas eum fieri liberum iure directo, vt fiat libertus Orcinus, aduerſaris teſtamento, in quo relicta eſt libertas in diem. nam qui libertatem in diem relinquit, non purè relinquit. Si verò dicas eum eſſe manumittendum ab herede inuito, ſimiliter aduerſaris voluntati teſtatoris: qui cùm reliquerit libertatem in diem, proculdio noluit heredem ante eum diem ad manumittendum

tendum compelli. In summa dicendum est, ante diem libertati adscriptum, non posse libertatem cõpetere iure directo, nec esse præstandam ab herede inuito, sed posse ab eo præstari, si velit sponte manumittere.

LXXXVI. Si mihi permiseris lapidem aut cretam è fundo tuo eximere, deinde non patiaris tollere: Quæro, qua actione te conuenire possim. Respondeo, tecum agendum esse de dolo. l. si cùm mihi. 34. D. de dolo. Oppono: quia mihi datur actio ad exhebendum, & rei vindicatio, vt pote domino iam effecto. l. permisisti. 16. in prin. D. de præscript. verbis. l. qui saxum. 6. D. de donat. ergo non est locus actioni subsidiariæ de dolo. Solutio: Distinguendum est, vtrùm lapidem seu cretam exemerim, necne. Si enim iam exemi, donatio quasi traditione confirmata est, & effectus sum dominus: proinde vti debeo aliis actionibus, non actione de dolo. Quòd si nondum exemi, quia nondum sum factus dominus, necesse est vt confugiam ad actionem de dolo. Iterum oppono l. si quis argentum. 35. §. vlt. C. de donat. qua Iustinianus constituit, vt ex donatione nudo consensu facta detur actio, id est condictio ex lege, etiamsi donatio neque stipulatione, neque traditione confirmata sit. vnde fit, vt in casu proposito non requiratur exemptio lapidis aut cretę: sed indistinctè, siue lapis exemptus sit, siue non, detur actio ciuilis ex donatione proposita, proinde non detur actio prætoria subsidiaria de dolo. Solutio: Ea l. si quis argentum. introduxit nouum ius. suprà dicta veró distinctio locum habet iure antiquo Pandectarum. hodie igitur fatendum est in specie proposita omnino cessare actionem de dolo, &

agen

agendum esse vel rei vindicatione, vel ad exhibendum, vel condictione ex lege.

LXXXVII. Si quis tabulas testamenti apud se depositas deleuerit, aut alio quouis modo corruperit: Quæro, qua actione conueniri possit. Respondeo, eum teneri actione de dolo. l. si quis tabulas. 35. D. de dolo. Oppono: quia tenetur aliis actionibus ordinariis, nempe depositi, & ad exhibendum & legis Aquiliæ. l. qui tabulas. 42. D. ad. l. Aquil. Solutio: In hac quæstione animaduertendum est, non esse omnium agentium eandem rationem: ideóque videndum est, quis ob eam causam agere velit. nam ipse testator, aut eius heres qui aditione hereditatis est factus dominus, habet dictas actiones depositi, &c. legatario autem & heredi qui nondum adiuit hereditatem, nulla alia actio datur quàm de dolo.

Ex tit. De minorib. viginti quinque annis.

LXXXVIII. Quæro, an adolescenti inuito curator detur.

Respondeo, adolescentem inuitum non accipere curatorem. §. item inuiti. Instit. de curat. Oppono: quia debitores adolescentis possunt eum compellere ad petendos sibi curatores. l. ait prætor. 7. §. sed etsi ei pecunia. vers. permittitur. D. de minorib. Solutio: Regulariter inuiti non accipiunt curatoré. sed excipiuntur certi casus, quibus ob iustas causas coguntur accipere curatores. veluti si litigandum sit cum minore 25. annis, necesse est curatorem dari, vt iudicium firmitatem habeat. d. §. item inuiti. item si pecunia minori soluenda sit,

requiritur curator, vt debitores tutò soluant. d. § permittitur.

LXXXIX. Si quid in minori ætate inchoatum, & post ætatem legitimam perfectum sit: Quæro, vtrùm detur restitutio in integrum habita initij ratione, an denegetur restitutio fine inspecto. Respondeo, concedi restitutionem inspecto initio. veluti si quis in minori ætate constitutus adiit hereditatem, & post adolescétiam exegit à debitoribus hereditariis: nihilominùs intra tempus statutum potest restitutionem petere aduersus eam aditionem. l. 3. §. scio. D. de minorib. Oppono §. præcedētem eiusdem l. vbi iudicium cum minore cœptū, & eo maiore facto finitum est, nec tamen datur restitutio. vnde videtur magis finis quàm principij ratio haberi. Solutio: Adhibenda est distinctio. aliud enim iuris est, cùm idem inchoauit, & absoluit: aliud verò, cùm minor cœpit, alius autem perfecit. Cùm enim idem inchoauit actum, & perfecit: datur restitutio inspecto initio actus. Sed cùm alius perficit id quod minor inchoauit; vt fit in iudicio, quod inchoatur ab actore, terminatur autem à iudice per sententiam definitiuam: tunc videntur esse duo actus, alter minoris litigantis, alter iudicis sententiam pronunciantis. itaque contra actum minoris restitutio peti potest; veluti si libellus conuentionis malè conceptus fuit, vel aliter in actibus iudiciariis est erratum. Sed contra sententiam iudicis nō est admittenda restitutio: quia fingimus sententiam latam esse, postquàm litigator peruenit ad iustam ætatem. Hæc si vera sunt, probanda est sententia Bartoli distinguentis & existimantis etiam aduersus dictam sententiam restitutionem dari, si

quis

quis non ſimpliciter conqueratur de ſententia, ſed iudex dicatur malè pronunciaſſe propter petitionem vel alia acta malè concepta, aut propter alium errorem in proceſſu iudiciario admiſſum, quamuis ſi in ipſa lite peccatum non fuerit, ſententia, licèt iniqua eſſe dicatur, non poſſit reſcindi per reſtitutionem in integrum.

XC. Quæro, an pater poſſit reſtitui aduerſus obligationem filij minoris. Reſpondeo, patri reſtitutionem dari & filio inuito: quia patris eſt periculum, ne fortè conueniatur actione de peculio. l. patri. 27. in princ. D. de minor. Oppono l. 3. §. ſed vtrùm. verſic. proinde etſi ſine iuſſu. eod. titul. vbi. I.C. ait patrē, ſi de peculio conueniatur, non reſtitui, immo ne filium quidem reſtitui. Solutio: Non eſt diſtinguendum, vtrùm pater an filius petat reſtitutionem: ſed vtrùm reſtitutio petatur contra obligationē directam qua tenetur filius ex ſua perſona, an contra actionem de peculio qua pater tenetur ex perſona filij: conſtat enim vtramque obligationem & actionem ex eodem actu oriri. Contra obligationem patris non datur reſtitutio: quia pater, cùm ſit maior xxv. annis, ſibi debet imputare, cur peculium filio minori commiſerit: neque vult prætor per filiosfam. minores ſuccurrere patribus eorum maioribus. d. §. ſed vtrùm. verſic. mouet dubitationem. Sed contra obligationem filij ſi reſtitutio petatur: notandum imprimis eſt, quid quæratur, ne confusè ad quæſtionem propoſitam reſpondeamus. aut enim quæritur, an reſtitutio ſit danda: & dicimus reſtitutioni locum eſſe, quia agitur de obligatione conſiſtente in perſona filijfam. minoris. aut quæritur, quis hanc reſtitutionem petere poſſit: &

respondemus non solùm ipsum filium, sed & patrem filio inuito posse restitutionem petere,quia res ad patrem quoque pertinet, quippe qui, etsi proponatur causa, ex qua solus filius obligatur, neque datur actio de peculio in patrem, nihilominùs tamen filio condemnato conueniri poterit actione iudicati de peculio.l.3.§.idem scribit.D. de peculio. Vt igitur pater hoc periculum vitare possit, conceditur ei petitio restitutionis in integrum nomine filij,licèt ipse filius restitui nolit.

XCI. Generaliter quæro, ex quibus causis minor 25. annis restituatur in integrum. Respondeo, eum restitui, quicquid cum eo gestum fuerit, siue contractum sit, siue quid aliud contigit, quod minorem læsit.l. ait prætor.7. in princ.D.de minorib. Oppono:quia Vlp.in l.verum.11.§. ex facto. D.eod.tit. docet minorem non restitui contra curatorem suum perperam excusatum,quia cùm eo non contraxit. Si igitur hæc ratio Vlpiani est bona,non datur restitutio, nisi cum minore contractum sit. Solutio:Contrahendi verbum in d. §. ex facto.latiùs accipitur, vt complectatur omnia, quæ cum minore quocumque modo gesta sunt. nec nouum, vt contractus significet q. contractum. l. 1. §. debitum.D.de pecunia constituta.l. penult. in fin. D. de separat.denique contractus significat omnem obligationem.l.omnem.20.D.de iudiciis. Huic solutioni obiicio,quòd iudicio quasi contrahitur. l. 3.§. idem scribit.D.de peculio. ergo in specie d. §. ex facto.videtur esse quasi contractum,dum curator per iudicem excusatus est.Solutio : In ea specie, quemadmodum Iurisconsulti ostendunt,curator se excusauit absentibus minoribus, non accepto cum eis iudicio,

idicio, sed simpliciter &μονομερῶς excusatione sua idici proposita.ceterum non est dubium,quin miori in iudiciis quoque succurratur per restitutioem in integrum.l.7.§.sed & in iudiciis.D.de minobus.

XCII. Quæro,an detur restitutio contra restituonem:veluti si quis restitutus sit vt repudiet hereitatem quam addiit, an iterum restitui possit, vt erum eam adeat. Respondeo, iterum restitui osse.l.ait prætor.7.§.restitutus.D.de minorib. Opono l.vltim.§.vbi autem.vers.non autem filio. C. e bonis quæ lib.vbi impetrata restitutione contra ditionem hereditatis,non licet ampliùs restitutioem petere,& iterum eandem hereditatem adire.

Solutio: Hoc casu speciale est,vt secunda restiitio nõ detur,quia prima restitutio impetrata fueit contra factum patris,qui pro filio infante adieit hereditatem. ergo ne filius temere petat restituonem contra factum parentis,constitutum est, ne ceat ei variare:sed semel restitutus vt repudiet, nõ ossit postea restitui vt adeat. aliud iuris est, cùm ìse minor adiit hereditatem:tunc enim potest reitui contra priorem restitutionem secundum ea uæ traduntur in d.§.restitutus.

XCIII. Si minor quasi contumax, condẽnatus ierit:Quæro,an possit impetrare beneficiũ restituonis in itegrum. Respondeo,eum posse restitui. minor.8.D.de minorib. Oppono,quia minor non estituitur aduersus dolum à se commissum. l. si ex ausa.9.§.nunc videndum.D.eod.non potest autem olo carere is qui propter contumaciam iudici non btemperat.l.non potest.199. D. de diuers. reg. iur. olutio:Non dicitur ille non parere iudici, qui ob

contumaciam condemnatus est, sed qui id non fecit, quod est in iurisdictione postremum.l. vnic.§.1. D.si quis ius dicenti non obtemper. quoniam igitur extremum iurisdictionis consistit in executione sententiæ definitiuæ, idcirco regula d.l.non potest.non pertinet ad eum, cuius contumacia sententiam præcessit.

XCIV. Cùm mulier circumuenta, totum patrimonium suum vel vltra vires patrimonij in dotem dedit:(vt puta quæ centum habebat in bonis, ducēta in dotem dedit:vel quæ centum habebat, centum & viginti in dotem dedit; vel habens centum, ac debens viginti, centum in dotem dedit(Quæro, an in integrum restituenda sit.

Respondeo, esse restituendam.l.si ex causa. 9.§.1. D.de minorib.l.vn.C.si aduer.dot. Oppono: quia dicta dotis promissio est ipso iure nulla.l.siue generalis.61. D. de iure dot. ergo non est danda restitutio.l.in causæ.16.in princ. D.de minorib. Solutio: Distinguendum est, vtrùm curator sciens mulierem circumueniri, an ignorans, auctoritatem suam interposuerit. Priori casu promissio est ipso iure nulla propter dolum curatoris. posteriori casu propter auctoritatem curatoris bona fide interpositam promissio valet ipso iure: sed vt mulieri minori circumuentæ succurratur, ea permissio rescinditur per restitutionem in integrum.

XCV. Si minor 25. annis se dederit arrogādum: Quæro, an restitutionem aduersus eam arrogationem petere possit. Respondeo, eum restitui debere, si in ipsa arrogatione se circumuentum doceat. l. 3. §.si quis minor.D.de minorib. Oppono: quia res non recipit restitutionem, quæ statum suum mutauit.

uit.l.si ex causa.9.§.Papinianus.D.eo.constat autem per arrogationem,quæ est minima capitis deminutio,statum mutari:si quidem omnis capitis deminutio est status permutatio.l.1. D. de cap. minut. Solutio:Non omnis mutatio status impedit restitutionem,sed ea quæ fit per maximam capitis deminutionem,cùm aliquis ex libero fit seruus. etenim aduersus seruitutem non datur restitutio,quemadmodum nec aduersus libertatem.d.l.9.§. vlti. D. de minorib. toto tit. C. si aduer.libert.

XCVI. Si minor vectigal non soluat: Quæro, an merces eius in commissum cadant. Respondeo, cadere,sed minorem restitui, si dolo careat. l. si ex causa.9.§.penultim.D.de minorib. Oppono: quia videtur esse tutus ipso iure, non autem in commissum vectigalis incidere, propterea quòd Diuorum fratrum rescripto ea pœna remissa est. l. Imperatores. 7. §. item.D.de publica. Solutio:Rescriptum Diuorum fratrum non loquitur de adulto, sed de pupillo:nec omnino & indistinctè dictum beneficium pupillo tribuit, sed sub conditione si postea intra xxx. dies vectigal soluerit.ergo nec pupillus post trigesimum diem nec adultus beneficio eius rescripti fruitur, sed vterque eget restitutione in integrum.Vlpianus autem in d. §. penultim. loquitur de adulto.

XCVII. Quæro, an minor contra minorem restitui possit. Respondeo, eum non restituendum, si modò solus captus sit. cùm enim ambo capti sunt; veluti cùm minor minori pecuniam credidit,& is eam perdidit:cessat restitutio.l.verùm. 11. §.penultim.D.de minorib.

Oppono,& ostendo eum numquam restitui. aut

enim alter,contra quem reſtitutio petitur,eſt factus locupletior : & iure communi tenetur,adeo vt non ſit opus reſtitutione in integrum.l.3. D.commodati.aut non eſt factus locupletior : & reſtitutio contra eum dari non debet.d.§.penult. Solutio:Tenetur quidem is qui factus eſt locupletior : non tamen tenetur reſtituere id quod accepit. proinde ad id repetendum opus eſt reſtitutione in integrum. exempli gratia,minor rem,quæ valebat 100. aureos minori vendidit 70. aureis emptor tenetur venditori ad pretium , id eſt,70.aureos ſoluendos:non tamen tenetur rem emptam venditori reſtituere,niſi vi reſtitutionis in integrum.

XCVIII. Quæro, an reſtitutio minori conceſſa proſit eius fideiuſſori. Reſpondeo,reſtituto minore,non propterea neceſſe eſſe , vt fideiuſſor liberetur, ſed eum ſæpe efficaciter manere obligatum.l. in cauſæ.13.in princ.D. de minorib. Oppono:quia ſublata obligatione principali,tollitur etiam acceſſoria.l.nihil dolo.129.§.1.D.de diuer. reg. iur. ergo liberato minore,qui eſt debitor principalis , liberatur etiam fideiuſſor,cuius obligatio eſt acceſſoria.

Solutio:Ea regula tunc procedit , cùm obligatio principalis omnino tollitur ipſo iure.cùm autē tollitur ope exceptionis:quia nihilominùs durat iure ciuili,fieri poteſt,vt obligatio acceſſoria conſiſtat. veluti ſi ſors non debeatur efficaciter propter interpoſitum pactū,de non petendo,nihilominùs tamen vſuræ efficaciter debentur.l.lecta.40.verſ.pactumq; id tantùm. D. de reb. cre. Quoniam igitur reſtitutio non datur ipſo iure : immo qui reſtitutus eſt, manet obligatus iure ciuili , quamuis liberetur à prætore : idcirco reo principali reſtituto in integrum,

grum, sustineri potest obligatio fideiussoris.

XCIX. Si minori competat aliquod remedium, quod etiam maiori competeret: veluti si ei detur condictio indebiti, quia indebitum per errorem promiserit, aut soluerit: Quæro, an nihilominùs possit in integrum restitui. Respondeo, restitutionem in integrum cócurrere cum remedio communi: & minoris esse electionem, vtro remedio vti malit. l. in causæ. 16. §. Pomponius. D. de minorib. Oppono principium eiusdem l. vbi I.C. ait non esse minori tribuendum auxilium restitutionis in integrum, quod est remedium extraordinarium, si communi auxilio & mero iure munitus sit. Solutio: Distinguendum est, vtrùm minori ipso iure seruetur indemnis, vt quia pupillus sine tutore promisit, ipso enim iure non tenetur; an opus habeat actione, vt cùm adultus promisit per errorem, quo casu obligatur, sed habet condictionem indebiti. Primo casu, non datur restitutio, cùm nulla sit obligatio, quæ per restitutionem rescindatur. Altero casu datur restitutio: quoniam subest obligatio, quæ potest rescindi per restitutionem in integrum, quamuis etiam cautionis condictio competat. d. §. Pomponius. Huic solutioni oppono l. cùm mandatu. 23. D. eod. vbi minor, qui mandato alterius negotia mea gessit, non debet contra me restitui, quia habet actionem mandati: ergo actio ordinaria excludit restitutionem in integrum, quæ extra ordinem tribuitur. Solutio: Distinguendum est, vtrùm contra eum detur actio, contra quem petitur restitutio, an contra alium. Priori casu datur restitutio: quoniam is, qui conuenitur, non potest iustè conqueri, quòd minor aduersus se malit,

vti restitutione quàm actione. Posteriori casu denegatur restitutio, quæ non tam minori prodesset, quàm extraneo, contra quem minori actio competit. Quocirca si actio, quæ minori contra tertium datur, sit futura inanis propter rei inopiam: & responsum & constitutum est, minorem restitui debere, ne damno afficiatur. d. l. cùm mandatu. D. de minorib. l. properandum. 13. §. vltim. C. de iudic. quia nulla actio esse videtur, quæ contra inopem competit. l. nam is. 6. D. de dolo. Ita dicendum est, si alia quauis ratione vtilior minori sit restitutio, quàm actio generaliter enim quotiescumque minoris interest, restitutio ei dari debet. l. si ex causa. 9. in princ. D. de minor. l. vltim. C. si tutor vel curator interuenerit. Ex dictis colligamus, in hac quæstione distingui quatuor casus. Primo casu, cùm minor ipso iure tutus est, cessat restitutio. Altero casu, cùm datur minori actio contra eam personam contra quam vult restitui, non denegatur restitutio. Tertio casu, quando actio datur contra aliam personam, nec vtilior est minori restitutio, quàm actio, non debet restitui. Vltimo casu, cùm datur actio contra aliam personam, sed vtilior est restitutio, vel propter inopiam eius contra quem actio competit, vel ob aliam causam, restitutio indulgenda est.

C. Quæro, vtrùm restitutio sit imperij, an iurisdictionis; & an magistratus municipalis possit in integrum restituere. Respondeo, restitutionem esse magis imperij, quàm iurisdictionis: ideóque restituendi ius non competere magistratibus municipalibus. l. ea quæ. 26. D. ad municipalem. Oppono, quod dicitur in l. in causæ. 16. §. vltim. D. de

mino

minorib.tam præfectum vrbi,quàm alios magiſtratus pro iuriſdictione ſua reſtituere in integrũ poſſe. dum enim I. C. ait *pro iuriſdictione ſua*, videtur indicare ius reſtituendi pertinere ad iuriſdictionem. dum autem generaliter ait etiam alios magiſtratus reſtituere poſſe, videtur includere etiam magiſtratus municipales. Solutio: In hac lege alij magiſtratus intelligi debent, non omnes prorſus, ſed alij magiſtratus ſimiles præfecto vrbi,ac ſi I. C. dixiſſet; tam præfectus vrbi,quàm alij ſimiles magiſtratus. denique I.C.loquitur de magiſtratibus populi Romani,non de magiſtratibus municipalibus. Verba autem illa, *pro ſua iuriſdictione*, non probant reſtitutionem eſſe iuriſdictionis partem. ſed hoc tantùm ſignificant,magiſtratus poſſe illos reſtituere,& contra eos reſtitutionem indulgere,inter quos ius dicere poteſt. Quæ interpretatio ne temere à me ficta videatur,eam confirmo auctoritate Iuſtiniani,qui in §.ſed hoc iure.Inſtit. de Attil. tut. ſcribit præfectum vrbi aut prætorem ſecundum ſuam iuriſdictionem tutores creare: cùm dationem tutoris conſtet nec eſſe imperij, nec iuriſdictionis. l. 6.§.tutoris. D. de tutel.Sed & illud notandum eſt, reſtitutionem ſeu reſtituendi poteſtatem aliquo modo pertinere ad iuriſdictionem, licet ſit magis imperij, quàm iuriſdictionis: quia iuriſdictio & mixtum imperium numquàm ſeparantur. l. 1. in fin. & l. vltim. in fin. D. de offic. eius. l. 2. l. 3.verſ.mixtum.D.de iuriſdict.In quibuſdam tamen actibus magis apparet vis iuriſdictionis,quàm imperij: vt cùm prætor cognoſcit, & pronunciat. in aliis magis fulget natura imperij: vt cũ magiſtratus exequitur.Sic iubere cauere pretoria ſtipulatione.

& in

& in possessionem mittere, dicuntur magis esse imperij quàm iurisdictionis. l. 4. D. eo. Itidemque restitutio magis est imperij quàm iurisdictionis. d. l. ea quæ.

CENTVRIA III.

QVÆRO, an defunctus plus iuris & commodi ad heredem suum transferre possit, quàm ipse habeat. Respondeo, non posse. l. nemo plus iuris. 54. l. nemo plus commodi. 120. D. de diuers. regul. iur. Oppono: quia si quis anno ætatis suæ 24. decesserit, & heredem agentem annum 20. reliquerit, etsi defunctus debebat intra biennium iure Digestorum, vel intra quinquennium ex constitutione Iustiniani, quæ est l. vltim. C. de temp. in integr. restit. petere in integrum restitutionem, tamen heredi eius prolixius tempus conceditur: nempe iure Digestorum sex anni, iure Codicis nouem anni dantur ad eandem restitutionem petendam. l. interdum 19. D. de minorib. Solutio: Iure hereditario idem tempus conceditur successori, quod defuncto: sed iure proprio, id est, propter ætatem ipsius heredis fieri potest, vt plus temporis ei concedatur, quàm defuncto. vt in dicta specie defuncto dabatur iure Digestorum annus vtilis, iure Codicis quadriennium continuum. idemque tempus datur successori. sed vtrique computatur illud tempus post completum vicesimum quintum annum. quamobrem si minor ætate sit heres, quàm defunctus fuit mortis tẽpore plures

plures annos ad petendam restitutionem heres habet merito propriè ætatis,non iure hereditario:quo iure non plus eum consequi, quàm defunctus habuit,ex eo liquet,quòd si defunctos excessit annum vicesimum quintum, nõ totum legitimum tempus datur heredi, sed quantum defuncto competebat tempore mortis,vt puta si defuncto, supererant sex menses, heredi quoque semestre tempus concedetur, postquàm scilicet ipse heres compleuerit annum vicesimum quintum.d.l.interdum.

II. Quæro,si filiusfamil.mandato patris gesserit, an restitui possit. Respondeo,non esse restituendum.l. cum mandatu. 23. D. de minorib. Oppono, quod dicitur in l.3.§.sed vtrum. versic. proinde. eod.tit.filium restitui si iussu patris obligatus sit. Solutio:Distinguendum est,an filij intersit restitui, nec ne. Si interest,veluti quia ipse filius est obligatus mandato patris, dabitur restitutio, vt liberetur filius minor 25. annis. sed si filij non interest, veluti quia mandato patris vendidit rem paternam vili pretio,restitutio denegatur: quia prætor filiofami. minori succurrere voluit, non maiori, cuius mandato minor aliquid gessit.

III. Si minor omiserit vel repudiauerit hereditatem;deinde restitui velit: Quæro, an sit admittendus. Respondeo, re integra eum admitti debere. si verò iam distracta hereditate, & negotiis finitis, ad paratam pecuniam alieno labore veniat:non debet restitui, vt ait Sçæuola in l. quòd si minor 24. §.Sçeuola.D.de minorib. Oppono l.vlt.in.fin.C. de repud. vel abstin. hered. vbi Iustinianus ad restitutionem admittit etiam post res hereditarias distractas.

Solu

Solutio:Instinianus disertè loquitur de suo herede:Scæuola autem de extraneo,vt apparet ex verbo *repudiauerit.* nam repudiare hereditatem dicuntur. extranei,abstinere dicuntur sui heredes. Re igitur non integra, beneficium restitutionis suis tantùm heredibus,qui sunt extraneis fauorabiliores, Imperator concessit.

IV. Si pater filio emancipato legatum reliquerit: Quæro, an filius possit euertere testamentum paternum. Respondeo, illud testamentum rescindi posse per bonorum possessionem contra tab. nisi filius agnouerit legatum sibi relictum. l. si filius.30. C. de minorib. Oppono:quia iure Dig.& C, videtur filius legato contentus esse debere,si legitimam portionem ex eo consequatur:aut supplementum legitimæ petere debere,si minus sit in legato quàm in legitima..l,omnimodo.30.C.de inoffic.testa.§.sed hæc ita.Instit.eod. Dixi, iure Dig. & C.quia nouissimè constitutum putant à Iustiniano, vt legitima non alio quàm institutionis titulo filiis relinquatur. Nou.const.115.cap.3.cùm antea quocumque titulo posset relinqui.§.vltim.Insti.de inof. testam. Solutio: Distinguendum est inter bonorum possessionem contra tab. quæ datur filio præterito, & quærelam inofficiosi quæ datur exheredato. Nam legatum filio relictum, ei non obstat, quo minùs petat bonorum possessionem cõtra tab. officit tamen,ne agat de inofficioso testamento.

V. Quæro, an ex aspectu corporis ætas probari possit, & an eius aspectus rationem iudex habere debeat, Respondeo,iudicem posse ex aspectu corporis de ætate pronunciare.l.minor.32.D.de minoribus. Oppono:quia Iustinianus vetuit inspici habitum

bitum corporis.l.vltim.C.quan.tutores vel curatores esse deb.Instit.quibus mod.tut.fin.in princ.

Solutio : Imperator sustulit impudicam inspectionem,qua veteres quærere solebant, an aliquis esset verè pubes : I. C.autem in d.l.minor. loquitur de honesta inspectione,per quam iudicatur, vtrùm quis sit maior an minor 25.annis.

VI. Quæro, an minor in executionibus pœnarum restitui possit:veluti si omiserit actionem iniuriarum,an possit eam repetere.

Respondeo,in huiusmodi causis restitutionem à prætore non dari.l.auxilium. 37.D. de minorib. Oppono §. qua lege.D. de lege Iulia ambitus. vbi ambitus crimine dãnatus,restituitur, si alium eiusdem criminis reum conuicerit. Solutio : Hæc non sunt contraria,sed diuersa. Primum enim Tryphonynus in d.l. auxilium. loquitur de restitutione,quæ fit à prætore propter minorem ætatem:Modestinus autem in d.§.qua lege. loquitur de restitutione,quæ fit lege Iulia,daturque vt præmiũ ei qui ambitus alium condemnauit. Præterea Tryphoninus quærit,an detur restitutio,vt restitũtus pœnam persequatur:Modestinus verò docet aliquem ita restitui,vt pœnâ liberetur.

Quatenus autem ætas excuset minorem delinquẽtem,idem Tryphoninus tractat in d.l.auxilium. §.sed & in sexaginta. II. Oppono l.1.§.accusationẽ. in fi.D.ad Turp.vbi minor.excusatur,qui accusationem sine abolitione deserit,nec incidit in S.C.Turpillianũ. vnde videtur posse repetere accusationẽ, siquidẽ eam deserens excusatur. Solutio:Aliud est, omittere actionẽ vel accusationem nondũ intentatam:aliud est intẽtatam deserere.Itaq; minor potest

impunè

impunè cœptam accusationem deserere, nõ tamen potest omissam intentare. cuius differētię ratio perspicua est: quia fauorabilior est, cùm agit de pœna vitanda, quàm cùm agit de pœna persequenda.

III. Oppono: quia temporalis præscriptio minoribus non currit. l. vltim. in fin. C. in quibus cau. in integ. restit. non est necess. Solutio: Iustinianus in d. l. vlti. loquitur de præscriptione actionum ciuilium, non criminalium, de quibus in præsentia quęstionem proposuimus.

VII. Quæro, an iudex possit de quæstione incidenti pronunciare: veluti si agatur de hereditate, an possit pronunciare de causa status, quæ incidit in controuersiam hereditatis, eo quòd seruus non potest fieri heres: aut si agatur de restitutione ex titulo de minorib. an iudex possit pronunciare de ætate, ex cuius cognitione pēdet quæstio de restitutione. Respondeo, iudicem qui de causa principali cognoscit ac pronunciat, etiam de incidenti cognoscere & pronunciare. l. intra. 39. D. de minorib. vbi præses, apud quem restitutio petita fuit, pronunciauit de ætatē personæ restituēdæ, atque ea sententia valuit. Oppono l. 1. C. de ordi. iudic. vbi cùm esset quæstio de hereditate, Imperatores a unt iudicem non de incidenti quæstione status, sed de hereditate pronunciare. Solutio: Pronunciatio seu sententia de causa incidenti non est necessaria, immo potest omitti. si tamen fuerit à iudice interposita: dicendum est, eam valere. Huic solutioni oppono, quod dicitur in ead. l. 1. iudicem super causa status, quæ erat quæstio incidens, non posse pronunciare. Solutio: In ea specie iudex non poterat cognoscere & pronunciare de causa status, non quia

quia erat quæſtio incidens, ſed quia erat iudex datus à præſide, qui quidem iudex non poteſt cognoſcere de cauſa ſtatus per ſe mota vt de ea pronunciet, propter ea quòd ea cognitio præſidi reſeruatur. l. 2. C. de pedan. iud. l. pen. C. ne de ſtatu defunct. verùm idem iudex de ea cauſa obiter cognoſcere poteſt, non vt de ea pronunciet, ſed vt rectam ſententiam ferre poſſit de principali controuerſia hereditatis, de qua temere pronunciaret, ſi nihil cognoſceret de cauſa ſtatus.

VIII. Quæro, an liceat appellare ab interlocutione iudicis. Reſpondeo, regulariter non licere. l. 2. D. de appel. recip. l. 2. C. de epiſcop. aud. l. penult. C. quorum appel. non recip. Oppono l. intra. 39. D. de mino. vbi præſes, apud quem reſtitutio poſtulabatur, de ætate pronunciauit & ab huiuſmodi pronunciatione, quæ videtur eſſe interlocutio, fuit iure appellatum. Solutio: Accurſius inquit hoc eſſe ſpeciale. ſed verius eſt, hanc non eſſe interlocutionem, quamuis ſit de cauſa incidenti, ſed eſſe ſententiam definitiuam, quæ propriè dicitur ſententia: ideóque non ſolùm vocatur ſententia in d. l. intra. ſed etiam decretum. l. minor. 32. eod. tit. Obiter notandum eſt, iure Pontificio, quo hac in parte magis vtimur, appellari poſſe à quauis ſententia, atque adeo etiam ab interlocutione iudicis. cap. 2. extr. de appel.

Ex tit. De capite minutis.

IX. Quæro, an ſeruus agere vel conueniri poſſit. Reſpondeo, non poſſe, quia non habet legitimam perſonam ſtandi in iudicio. l. 3. D. ne quis eum qui in ius voc. vi exim. l. quoties. 13.

D.si quis cautionibus.l.tutelas.7.§.si libertate.D.de cap.minut.

Oppono l. vlt.C. vbi causæ fiscales. ex qua constat, seruum principis posse agere & conueniri. Solutio:Hoc est speciale in seruo principis. Iterum oppono: quia prætor dat in seruum actionem vi bonorum raptorum.l.4.§.penult.D. vi bon.rapt. & actionem de incendio ruina naufr.l.1. in prin.D.de incend.rui.naufr.& actionē sepulchri violati.l.3.§. si seruus.D.de sepul.viol.Solutio:Dicitur dari actio in seruum,non quia seruus sit reus principalis in iudicio consistens,sed quia datur in dominum nomine serui:item quia ex his causis interdū ipsius serui corpus torquetur.l.7.§.in seruos.D.de iurisd.

Ex tit. Ex quibus causis maiores viginti quinque annis in integrum restituuntur.

X. QVæro, an detur restitutio absenti reipubl. aut municipij causa,qui procuratorem reliquit. Respondeo,restitutione concedi, siue procuratorem habuerit,siue non.l.sed etsi. 26.§.vlt.D. ex quib.cau. maio. Oppono, quod dicitur in l. is qui.39. D.eo. si is qui reipub. causa absfuturus erat, procuratorem reliquit, per quem defendi potuit, eum volentem in integrum restitui, non audiri. Solutio: Videndum est,vtrùm procurator potuerit absentem defendere, an non. priori casu non datur restitutio, sed actio mandati contra procuratorem. posteriori casu datur restitutio: quoniam absens non videtur habuisse procuratorem, cùm per eum defendi non potuerit. Idémque dicendum est, si procurator decesserit: ideóque factum sit, vt absens detrimentum sit passus.l. nec non.2[illegible].in princ. D.eod.

D. eod. Sed & si actio mandati sit inanis propter inopiam procuratoris, restitutionem indulgendam puto, argum.l.5.& 6.D.de dolo.

XI. Si relegatus aut exul reuersus fuerit: Quæro, an ei detur restitutio aduersus damnum, quod illo tempore passus est. Respondeo, non restitui, quia potuit relinquere procuratorem.l.Papinianus. 20.D.de minoribus.

Oppono l.si qua.80.§.1.D.ex quibus caus.maio. vbi exuli reuerso conceditur restitutio.

Solutio:Duo sunt diuersa genera restitutionum. aut enim agitur de restitutione, quæ fit iure ordinario, veluti de re exuli reuerso restituenda, quam alius temere occupauerat; aut de restitutione, quæ fit cognitione prætoria. primo casu restitutio omnino conceditur. d. l.si qua. §.1.altero casu non facilè datur restitutio, datur tamen ex causa, veluti si procurator quem exul reliquerat, mortuus sit. l.sed etsi.26.§.1.D.eod.

Ex tit. De alienatione iudicij mandati causa facta.

XII. SI quis, cui nouum opus nunciatum est, locum vendiderit, & emptor nouum opus fecerit: Quæro, possit ne venditor conueniri, quia nouum opus ei nunciatum fuit; an emptor, quia nouum opus fecit, & locum possidet.

Respondeo, emptorem conueniri posse.l.vlt.D. de op.nou.nunc.

Oppono l.3.§.opus.D.de alienat.iud.mutan.cau. fac. vbi dicitur neque cum venditore ex operis noui nunciatione agi posse, quia nihil egit, id est, quia nouum opus non fecit: neque cum emptore,

quia non fuit ei nunciatum nouum opus: proinde cum venditore agendum esse in factum ex illo tit. de alienat.iud. mut.ca. facta. Solutio: Emptor tenetur præstare patientiam, id est pati, vt opus destruatur: sed non tenetur ad impensas in opus demoliendum faciendas. quapropter has impensas is qui nouum opus nunciauit, recipiet à venditore per d. actionem in factum.

XIII. Quæro, an is qui ante litem contestatam dolo malo desiit rem possidere, possit inuitus conueniri, quasi adhuc possideat.

Respondeo, conueniri posse vtili actione. l. sin autem. 27. §. sed & is. l. qui petitorio. 36. in pr. D. de rei vend. Oppono, quòd non potest conueniri, nisi sponte sua paratus sit vtile iudicium subire, vt colligitur ex l. 3. §. vlt. D. de alien.iud.mutan.cau. vbi Caius ait, eum, qui rem alienauit, teneri actione in factum ex eo edicto, nisi paratus sit iudicium vtile pati, perinde ac si possideret. Quare, si inuitus cogeretur iudicium pati, quasi possideret: numquàm teneretur actione quod iudicij mutādi causa: quod est absurdum. Præterea Caius malè dixisset, *si paratus sit vtile iudicium pati*, si quidem vel inuitus pati cogeretur. Solutio: In primis intelligere oportet, edictum de alienatione iudicij mutandi causa, non solùm pertinere ad vindicationes. l. 4. §. Pedius. illo tit. sed etiam ad actiones mixtas, veluti communi diuidundo. l. vlt. eod. tit. l. communis. 24. §. 1. D. commu. diuid. Quod ergo dicitur à Caio de eo qui sponte sua paratus est subire iudicium vtile, potest intelligi de iudicio mixto: atque ita cessabit obiectio sumpta à rei vindicatione vtili. Nam etsi datur etiam vtile iudicium communi diuidundo, cùm

res

; communis esse desiit, tamen tunc solùm datur
opter præstationes personales.l.6. in pr.& §.1.D.
mmu. diuid. Quia tamen edictum de alienatio-
iudicij mutandi causa, pertinet etiam ad vindi-
ionem: videndum est, cur vtilis vindicatio, quæ
ur contra eum qui dolo malo desiit possidere,
icurrat cum actione in factum quod iudicij mu-
di causa. Ergo sciendum est, actionem quod iu-
ij mutandi causa, priùs fuisse à prætore proposi-
i, quàm recepta sit vtilis vindicatio contra eum
dolo desiit possidere. quæ quidem vtilis vindi-
o recepta est per interpretationem senatuscon-
i de petitione hereditatis facti.d.l.fin auté. §.sed
s. Actio igitur quod iudicij mutandi causa, datur
um, qui non vult conueniri vtili rei vindicatio-
propterea quòd eo tempore, quo actio illa in fa-
n introducta fuit, non cogebatur inuitus vtilem
vindicationem pati. postea verò hoc receptum
sed nihilominùs mansit actio in factum semel
edicto prætoris. Itaque hodie in eum qui iudi-
nutandi causa rem alienauit, vtraque actio con-
it, id est vtilis rei vindicatio, & actio quod iu-
mutandi causa.

XIV. Quæro, an res iudicij mutandi causa. alie-
possit vsucapi. Respondeo, eum, qui rem
pit, posse vsucapere.l.4. in pr.D.de alienat. iu-
ut. cau. Oppono: quia alienatio facta est frau-
nter.l.1.l.4.§.1. ver. non tamen. eo. tit. ergo fit
urtiua, nec potest vsucapi.§.furtiuæ. Instit. de
ap. Solutio: Potest ea res vsucapi, vel quia est
obilis, in quam vitium furti non cadit.d.§.fur-
, verf. quod autem. vel quia is, qui alienauit, ini-
abuit bonam fidé, & cœpit vsucapere, deinde

alienauit: is verò, qui eam rem accepit, vſucapionem compleuit. hoc enim caſu vſucapio procedit, quia bonafides initio tantùm,& in auctore tantùm, non in ſucceſſore requiritur. §. diutina. & §. ſeq. Inſtit. de vſucap.

XV. Quæro, ſi res iudicij mutandi cauſa ſit alienata, & ab eo qui accepit vſucapta, an detur actio in factum quod iudicij mutandi cauſa. Reſpondeo, hanc actionem dari in eum qui alienauit. l. 4. in prin. D. de alien. iud. mut. cau. Oppono: quia res mobilis vſucapitur triennio, immobilis autem decem aut viginti annorum ſpatio. Inſtit. de vſucap. in pr. ergo re vſucapta, ideóque trium, aut decem, aut viginti annorum ſpatio effluxo, non poteſt habere locum hæc actio in factum, quæ eſt annalis. l. 6. D. de alien. iud. mutan. cau. Solutio: Intelligas, vt dixi in præcedenti quæſtione, eum, qui alienauit, inchoaſſe vſucapionem, &, cùm modicum tempus ſupereſſet ad perficiendam vſucapionem, rem alienaſſe. ergo (exempli gratiâ) intra quatuor aut quinque menſes poſt alienationem vſucapio perficietur. actio verò in factum dabitur intra annum à die alienationis. Hæc interpretatio hodie eſt neceſſaria: olim non ita, quoniam ante conſtitutionem Iuſtiniani vſucapio rerum mobilium anno perficiebatur. d. tit. Inſtit. de vſucap. in pr.

Ex tit. De receptis, qui arbitrium receperunt, vt ſententiam dicant.

XVI. QVæro, an ex compromiſſo detur exceptio. Reſpódeo, non dari exceptionem, ſed pœnæ petitionem. l. 1. D. de recep. qui arbitr. Oppono: quia ſi duo ſibi inuicem debeant, & nudo pacto

pacto compromittant, id est paciscantur de non petendo si arbitri sententiæ non paruerint: inde datur exceptio pacti.l.litigatores.11.§.interdum.D. eod.tit. non tamen datur petitio, quia ex nudo pacto non nascitur actio.l.7.§. sed cùm nulla. D. de pactis. Solutio: Quod dicitur, ex cōpromisso non dari exceptionem,intelligendum est de exceptione rei iudicatæ: quæ quidem exceptio non magis datur ex compromisso,quam actio rei iudicatæ. ceterùm exceptio pacti non minùs competit ex cōpromisso,quod nudo pacto factum fuit,quàm actio ex stipulatu,si compromissum stipulatione pœnali firmatum sit. Vt autem harum actionum & harū exceptionum differentia clariùs intelligatur: finge Primum Secundo debere Stichum. Secundum autem debere Primo decem. ac pone inter eosdem Primum & Secundum esse controuersiam de fundo. de hac cōtrouersia factum esse compromissum; ita vt Primus pactus sit ne petat Stichum à Secundo,nisi paruerit sententiæ arbitri; itémque Secundus pactus sit ne petat decem à Primo, nisi arbitro obtemperauerit. deinde finge arbitrum pronunciasse contra Secundum, & iudicasse fundum pertinere ad Primum.effectus huius sententiæ hic erit: Primus non poterit à Secundo possidente petere dictum fundum, quia non habet actionem ex sententia arbitri. quòd si ipse Primus possideat, & Secundus fundum petat: Primus non potest excipere de sententia arbitri, sed, etsi apud arbitrum obtinuerit, nihilominùs tamen à iudice condemnabitur,si Secundus probauerit fundum suum esse, sed quia secundus, siue possidens fundum nolit restituere,siue non possidens petat, cōtra sententiam

arbitri facit, & pactus est de non petendo si arbitro non paruerit: idcirco petens Stichum sibi debitum, summouebitur pacti conuenti exceptione.

XVII. Quæro, an in duos compromitti possit, non nominata tertia persona assumenda si duo primi dissenserint. Respondeo, tale compromissum valere: quia prætor coget duos illos arbitros, vt certam eligant personam, cuius auctoritati pareatur. l. item si vnus. 17. §. pen. D. de receptis. Oppono §. si in duas. ea. l. vbi dicitur tale cõpromissum non valere: quia vt in causa diiudicãda ita etiam in tertia persona assumenda facilè possent dissentire; atque ita res non haberet exitum. Solutio: Distinguendi sunt tres casus. vel enim ita compromissum est in duos, vt, si in iudicando dissentiant, tertium, quem voluerint, assumant: vel ita vt certum quendam, puta Sempronium, assumãt: vel denique simpliciter compromissum est, non facta mentione tertij assumendi. Primo casu compromissum non valet propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem: quia (vt dixi) etiam in assumendo tertio possunt dissentire; ideóque nullus esset rei finis. Altero casu compromissum valet: quia non possunt dissentire in tertia persona eligenda, quæ est persona certa, & in compromisso nominata. Tertio quoque casu valet, quia tertiæ personæ electio non est arbitris commissa: immo eius electionis nulla mentio facta est in compromisso: proinde cessantibus cõpromissi verbis, ipse prætor aliquem eliget, in quem arbitros consentire coget.

XVIII. Quæro, an compromissum socij noceat socio. Respondeo, nocere: quia si is, qui compromisit, ab arbitro vetitus sit petere, & socius eius

petat;

petat; pœna committitur. l. si duo. 34. in prin. D. de receptis. Oppono: quia pactum vnius socij alteri non nocet. l. si vnus. 27. in prin. D. de pactis. Solutio: Alia est ratio compromissi, alia pacti de non petendo. socius compromittere potest, quia & petere potest, sed non licet ei pacisci de non petendo. differentiæ ratio est: quia petendo vel cõpromittendo, diligenter & rectè versatur in rebus communibus, licèt postea fieri possit, vt malus sequatur euentus, vt puta quia non obtinet apud arbitrum. cùm autem paciscitur de non petendo, malè se gerit, & id agit, vt actionem extinguat: quod facere nequit: siquidem nec potest alienare rem communem, nisi pro sua tantùm parte. l. nemo ex sociis. 68. in prin. D. pro socio. Hæc quæstio videtur vix digna esse, quæ hîc referatur, licet Bart. asserat hoc contrarium esse ita difficile, vt aliud, quod sit in mundo.

XIX. Quæro, an ex priuatorum contractu possit fisco pœna deberi. Respondeo, posse. l. 1. versi. vel pœnam. D. de iure fisci.

Oppono: quia si inter duos ita compromissum [illegible]t, vt qui arbitro non paruerit, centum aduersario præstet, & vt præterea liceat arbitro contumacem [fis]co in certam summam condemnare: si, inquam, [ita] compromissum sit, & arbiter secundum formam [co]mpromissi contumacem fisco condemnauerit, ta[me]n ex eo priuatorum compromisso, & ex ea arbitri [se]ntentia nihil acquiritur fisco. l. arbiter. 43. D. de [rec]eptis. Solutio: Ex contractu priuatorum acqui[ri fi]sco, sic intellige, non quòd priuati fisco stipu[len]tur, sed quod sint quidam contractus illiciti, vn[de l]ex iubet aliquid confiscari: vt contingit, cùm is

qui officium in prouincia administrat, aliquid per se vel per suppositam personam emit extra causam victus quotidiani. l. aufertur. 46. §. quod à præside D. de iure fisci. l. vni. C. de contractibus. iud. l. 1. & l. omnis. C. Theod. de ijs quæ administrant.

XX. Quæro, an possit aliquis esse arbiter de re sua. Respondeo, non posse l. pe. D. de receptis. Oppono, quod dicitur in l. in re mandata. 21. C. manda. quemlibet rei suæ moderatorem esse atque arbitrum. Solutio: Arbiter in hac l. non accipitur, vt in d. l. pen. pro arbitro compromissario, sed pro moderatore qui pro libitu de re disponit.

Ex tit. De iudiciis.

XXI. SI legatus Romæ constituerit, quod ante legationem debere cœperat, vel quod in prouincia acceperat: Quæro, vtrùm Romæ legationis tempore conueniri possit, an reuocandi domum ius habeat. Respondeo, non posse Romæ conueniri. l. si quis in legatione. 8. D. de iudiciis. Oppono l. 5. §. 1. D. de pecu. const. vbi disertè dicitur legatum Romæ constituentem quod in prouincia acceperat, conueniri debere. Solutio: In hoc §. 1. addenda est negatio, & legendum, *conueniri non debere.* alioquin si I. C. proponere voluisset sententiam affirmatiuam, non dixisset, *conueniri debere*, sed *conueniri posse.* verbum autem *debere*, magis conuenit sententiæ neganti. Præterea cùm mox mutata specie proponat sententiam negantem, non vtitur aduersatiua particula, *sed si*, sed coniunctione, *sed etsi* ex qua apparet vtrumque responsum esse negatiuum. Ergo concludendum est, legatum non posse Romæ legationis tempore conueniri, etiamsi vel Romæ constituerit, vel in prouincia constituerit

se

e soluturum Romæ. Vna est exceptio, si constitue-
it se legationis tempore soluturum. l. 3. de lega-
ionibus. Quare si quis in d. l. 5. §. 1. negationem
ddere nolit, quia sæpe à iuris auctoribus, *debere* &
esse, item *sed si*, & *sed & si*, accipiuntur promiscuè:
sic interpretari debebit, vt dicat, in d.l.8.legatum
onstituisse simpliciter, in d. autem §. 1. responso
rimo, eum Romæ constituisse se legationis tem-
ore soluturum.

XXII. Quæro, quomodo iudex litem suam fa-
at. Respondeo, eum litem suam facere, si malè
dicet dolo malo. l. filius fam. 15. D. de iudiciis.
pono, quod dicitur in l. vlt.D. de extraord.cog.
m non propriè ex maleficio obligatum videri,
d per imprudentiam peccasse. Solutio: Iudex li-
m suam facere potest duobus modis, id est vel do-
malo, vel imprudentiâ.non sunt igitur hæ leges,
as adduxi, contrariæ: in quibus non dicitur *dolo*
tùm, aut *imprudentia tantùm*. Immo vix hoc no-
lem quasi ἐναντιοφανὲς, nisi Budæus notasset quasi
ὑνομαν.

XXIII. Si filius fam. iudex litem suam fecerit:
æro, in quantum teneatur. Respondeo, in tan-
quantitatem eum teneri, quanta tunc erat in
ulio, cùm sententiam dicebat.l. filiusfam. 15.D.
ud. Oppono: quia ex suo facto tenetur in so-
m, licèt obliget patrem de peculio tantùm. l.
. D. quod cum eo. l.si quis cum filiofa.44. D. de
al. Solutio: Hæ ll.loquuntur de contractu filij
. ex quo datur actio secundũ rationẽ iuris.sed l.
s fam. loquitur de quodam quasi cõtractu, cùm
cet iudex,qui malè per imprudentiã iudicauit,li-
suam fecit:quo casu tenetur actione in factum,
in

in quantum religioni iudicis bonum & æquum videbitur. l. vlt. D. de extraord. cog. æquum autem bonũ videtur, vt teneatur in eam quantitatem, quæ tunc erat in peculio, cùm iudicabat: quamquàm de eo peculio non ſoluet patre inuito: quandoquidem pater eo nomine non tenetur. §. pen. Inſtit. de oblig. quæ qua. ex deli. Dixi per imprudentiam: quia ſi dolo malo iudicauit, inſolidum, id eſt in veram litis æſtimationem tenetur. d. l. filius fam. §. 1.

XXIV. Quæro, vbi heres conueniendus ſit. Reſpondeo, heredem in cauſis hereditariis ſequi forum defuncti, ita vt proprio priuilegio vti, & actorem ad alium iudicem reuocare non poſſit. l. heres. 19. in pr. D. de iud. Oppono: quia fiſcus ſuccedens priuato, vtitur ſuo priuilegio. l. 6. in pr. D. de iure fiſci. Solutio: Aliud eſt, priuilegium fori, aliud priuilegium prælationis ac tacitæ hypothecæ. lex. 6. loquitur de priuilegio prælationis tacitæque hypothecæ, non de priuilegio fori, de quo tractatur in d. l. heres.

XXV. Quæro, an valeat hæc conuentio, vt aliquis alibi conueniatur quàm vbi contraxit, cùm ratione contractus ibi ſortiatur forum vbi contraxit. l. heres. 19. §. D. de iud. Reſpondeo, eam conuentionem valere. d. l. heres. §. proinde. Oppono: quia nemo cogitur huiuſmodi conuentioni ſtare. l. ſi conuenerit. 18. D. de iuriſdic. Solutio: Primùm diſtinguendum eſt inter pactum nudum, & legem contractus. mutatio fori non fit pacto nudo, ſed lege contractus, id eſt pacto, quod contractui adiectum eſt incontinenti, ita vt contractu inſit, vt expoſui ad quæſtionem 61. Centuriæ 1. Præterea in d. §. proinde, pactum ſeu conuentio intelligi poteſt,

oteſt, non de mutatione fori, de qua agitur in d. l. conuenerit, ſed de electione. id eſt, cùm reus oſſit conueniri duobus locis, vel vbi domicium habet, vel vbi contraxit, adeo vt electio t actoris, vtro loco malit reum conuenire: patum interceſſit perimens eam electionem: quia onuenit, vt reus ibi conueniretur, vbi habet domiilium, non in loco contractus.

XXVI. Quæro, an id, quod nondum debetur ed deberi ſperatur, vt puta quia pendet conditio ub qua promiſſum fuit, peti poſſit.

Reſpondeo, peti non poſſe. l. non quemadmolum. 35. D. de iudiciis. Oppono: quia ſi quis chirographum alterius deleuerit, in quo continebatur obligatio pecuniæ ſub conditione debitæ, poteſt lege Aquilia conueniri & condemnari antequàm aliquid debeatur, id eſt antequàm eius obligationis conditio extiterit. l. in lege. 40. D. ad legem Aquil. Solutio: Alia eſt obligatio contenta in chirographo propoſito, quæ exempli gratiâ fingatur eſſe obligatio mutui: alia eſt obligatio, ex qua conuenitur lege Aquila is qui chirographum corrupit. obligatio in chirographo contenta, eſt conditionalis, & pendet. ſed obligatio legis Aquiliæ eſt preſens & pura. ideoque rectè lege Aquilia actum fuit: quamquàm exactio non ſtatim fit, ſed differtur, vt explicatur in d. l. in lege. Nec enim propterea pendet, aut differtur obligatio, quòd differtur effectus eius, id eſt exactio.

XXVII. Quæro, vtrùm is qui intentauit iudicium petitorium, poſſit intentare poſſeſſorium, an potiùs videatur huic iudicio renunciaſſe.

Reſpondeo, non videri renunciaſſe, immo poſſe

se vti interdicto de possessione. l. naturuliter. 12. §. nihil commune. D. de acqui. pos.

Oppono, quod dicitur in l. si de vi. 37. D. de iudic. priùs cognoscendum esse de possessione, quàm de rei proprietate. Solutio: Hæc lex non simpliciter ait priùs cognoscendum esse de possessione: sed addit hanc conditionem, si de possessione quæratur. ergo in arbitrio agentis est, vtrùm malit incipere à petitorio, an à possessorio iudicio. verùm si possessorium proponat, aduersarius non potest hoc iudicium vitare, dicens se paratum subire iudicium petitorium de rei controuersæ proprietate.

XXVIII. Quæro, an furiosus possit dari iudex. Respondeo, non posse. l. cùm prætor. 12. §. non autem. D. de iudiciis. Oppono, quod ait Papinianus in l. cùm furiosus. 39. eo. tit. furiosum posse iudicem addici, licèt in præsentia non possit iudicare: quia (inquit) si suæ mentis effectus iudicauerit, sententia rata est.

Solutio: Distinguendum est inter perpetuò furiosum, & eum qui habet dilucida interualla. ille non potest dari iudex, vt disertè dicitur in d. §. non autem. hic verò potest dari iudex: quia licèt hodie, id est quo die iudex efficitur, non possit iudicare, tamen paulò pòst intermittente furore iudicare poterit.

XXIX. Quæro, an possit aliquis iudicio conueniri eo tempore, quo magistratu fungitur.

Respondeo, non posse conueniri, sed expectandum donec magistratu abierit. l. pars literarum. 48. D. de iudiciis. Oppono: quia durante magistratu potest conueniri actione iniuriarum. l. nec

magi

agiſtratibus. 32. D. de iniuriis. Item poteſt con-
eniri ob concuſſionem factam, vel ob ſententiam
enditam, & alias huiuſcemodi cauſas. l. 4. C. ad
g. Iul. repetund.
Solutio: Diſtinguendum eſt inter maiores magi-
ratus, qui imperium habent, nec poſſunt in ius
ocari, quales ſunt conſules, præfecti, prætores,
oconſules. l. 2. D. de in ius vocan. & minores
agiſtratus, qui poteſtate carent, & in ius vocari
oſſunt, quales ſunt duum viri. l. vni. D. ſi quis ius
centi non obtemp.
Rurſus diſtinguendum, & conſiderandum eſt, ex
a cauſa magiſtratus conueniatur: vtrùm quia in
icio deliquit, vt puta ſententiam venalem ha-
it, aut per concuſſionem pecuniam extorſit; an
alia cauſa. His diſtinctionibus adhibitis, ita de-
iendum eſt: Quod dicitur magiſtratus non poſſe
nueniri, intelligendum eſt de magiſtratibus ma-
ibus, qui imperium & poſtetatem habent. nam
nores poſſunt conueniri. maiores autem non
nueniuntur. d. l. nec magiſtratibus. niſi ſcilicet in
cio deliquerint, ex qua cauſa puto etiam maio-
magiſtratus conueniri poſſe. d. l. 4.
XXX. Si actor poſt edictum peremptorium ab-
Quæro, quid iudex facere debeat. Reſpondeo,
debere edictum circumducere, atque ita iudi-
perimere. l. & poſt edictum. 53. §. 1. D. de iu-
s. Oppono: quia potiùs debet iudex peruenire
ententiam definitiuam non obſtante abſentia
ris. l. properandum. 13. §. & ſi quidem. C. de
. Nou. 112. cap. 3. Solutio: Adhibenda eſt
ctio. aut enim abeſt is qui edictum impetra-
aut is contra quem impetratum eſt. Priori
caſu

casu circunducitur edictum.d.l.&post edictum.§.1. Posteriori casu distinguendum est inter ius Codicis & ius Nou. nam iure Codicis non peruenitur ad sententiam definitiuam actore absente, nisi ex actis iam confectis possit rei veritas à iudice cognosci. d. §. & si quidem. sed ex d. Nou. 112. veritas inquiretur ex allegationibus rei conuenti, atque ita peruenietur ad sententiam definitiuam. d. cap. 3. §. si verò propositis.

Ex tit. De inofficioso testamento.

XXXI. QVæro, an sententia inter duos lata, prosit, vel noceat tertio, qui non litigauit. Respondeo, nec prodesse nec nocere. l. 1. D. de except. rei iud. to. tit. C. quib. res iud. non nocet. tot. tit. C. inter alios acta vel iudicata, aliis non nocere. Oppono: quia si quis ex iis personis quæ ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso testamento egerint, & casu (nam iure non potuit) obtinuerit: victoria non ipsi prodest, sed alij succedenti ab intestato. l. 6. §. 1. D. de inoffic. testam. Solutio: Notandum est, per querelam inofficiosi actorem nihil acquirere; (vnde etiam dictum est, eam non esse propriè petitionem nec actionem) sed tantùm efficere, vt testamentum à iudice rescindatur: quo rescisso, heres ab intestato succedit, non ex sententia, (alioquin ei obstaret regula illa, quod res inter alios iudicata tertio non prodest) sed ex dispositione legis, vel alius iuris, quo vocatur ad successionem. Iterum oppono: quia sententia lata contra heredem scriptum pro herede legitimo nocet legatariis, adeo vt non possint ampliùs consequi legatum. l. Papinia. 8. §. penult. D. de inofficio. testam.

estam.l.3.in prin.D.de pig.l.vlt.§.penult.C.de pet.
hered. exceptis certis casib. veluti si heres causam
non egerit,aut cum herede legitimo in fraudem legatariorum
colluserit.l. si seruus plurium.50. D. de
leg.1.l.qui repudiantis.17.§.1.D. de inoffic. testam.
Solutio:Hoc est speciale,propterea quòd his personis
nihil debetur, nisi constet testamentum valere.
d.l.3. Huic solutioni oppono d.l.1.D. de excep. rei
iud. vbi iudicatum fuerat contra testamentum &
nihilominùs conceditur legatariis, vt sua legata
persequantur. Solutio : Distinguendum est,vtrùm
iudicatum fuerit contra heredem scriptum,an contra
quosdam legatarios. Si contra heredem iudicatum
fuerit:quoniam instititutio heredis est caput &
fundamentum testamenti.§.ante heredis. Instit. de
lega.idcirco nihil.ex eo testamento debetur. Si verò
cõtra quosdam legatarios iudicatum fuerit:sententia
non tollit testamentum, quippe cùm testamentũ
non pendeat à legatariis,proinde ea sententia
neq; nocebit heredi scripto, nec aliis legatariis.

XXXII. Si duo sint liberi à parente exheredati,
quorum alter queratur de inofficioso testamento,
alter non queratur : Quæro, an exheredatus, qui
non queritur, partem faciat alteri, id est quo minùs
alter possit petere totam hereditatem, & efficiat
vt debeat partem suam dumtaxat, id est semissem
petere. Respondeo, etiam si vnus non queratur
de inofficioso,nihilominùs tamen alterum partem
petere debere,non totam hereditatem.l. Papinianus.8.§.quoniam.
& l.si ponas.23.§.vlt.D.de inoffic.
testam. Oppono l. qui repudiantis.17. in pr.
eod.tit.vbi dicitur eum,qui non queritur,non facere
partem alteri. Solutio : Distinguendum est. aut

enim speratur, eum qui in præsentia non queritur, postea conquesturum: aut certũ est, eum non posse cõqueri, vt puta quia repudiauit. priori casu is, qui non queritur, facit partem: quoniam absurdum esset, interim alium petere totum, quandiu hic potest admitti ad partem suam petendam. posteriori casu, cùm alter non possit ampliùs admitti: necesse est, vt tota hereditas ad alterum pertineat: ideóque is qui non queritur, nec potest queri, non facit partem alteri querenti de inofficioso testamento.

XXXIII. Si quis heres institutus, rogatus sit post aliquod tempus restituere hereditatem, medio autem tẽpore fructus percipiat ex rebus hereditariis. Quæro, an hi fructus imputentur in portionem debitam, & excludant querelam inofficiosi, necne. Respondeo, fructus imputari in debitam portionem, & querelam cessare. l. Papinianus. 8. §. vnde. D. de inoffic. testam. Oppono l. iubemus. 6. C. ad Trebell. vbi constituitur quartam non sumi ex fructibus, licèt testator id iusserit, sed detrahi de ipsis rebus hereditariis. Solutio: Regulariter fructus ex rebus hereditariis percepti imputantur in debitam portionem. sed excipiuntur soli liberi primi gradus, quibus hoc priuilegij indultum est, vt lucrẽtur omnes fructus, & præterea cõsequantur debitam portionem ex ipsis rebus hereditariis d. l. 6. §. vlt.

XXXIV. Si quis heres institutus sit ex parte, quæ sit minor portione debita: Quæro, an possit agere de inofficioso testamento. Respondeo, non posse queri de inofficioso, sed petere debere supplementum debitæ portionis. l. omnimodo. 30. & ll. seqq. C. de inoffi. testam. Oppono l. Papinianus. 8. §. meminisse. D. eod. tit. in cuius §. specie heres scriptus

us egit de inoffic.testa. non petiit supplementum
gitimæ portionis. Solutio : In ea specie heres
it quidem de inoff.testam. sed non rectè egit:im-
o debuit petere supplementum debitæ portionis,
meritò iudicio superatus fuit. sanè habita ratio-
antiqui iuris, quod Papiniani ætate in vsu erat,
res in illa specie iudicio victus fuit ob aliquam
am rationem. sed ex dictis constitutionibus Iu-
niani etiam ob hanc rationem succumbere po-
t, quia heres scriptus fuerat ex aliqua parte, pro-
le petere debuit dictum supplementum, non
re de inofficioso testamento.

XXXV. Si testamentum iudicatur inofficiosum:
æro, an legata in eo testamento relicta debean-
. Respondeo, non deberi, quia testamentum
querelam rescinditur. l. Papinianus.8.§.penult.
le in offi.testam. Oppono l. cùm mater.28.eod.
bi sustinentur legata & fideicommissa, cùm he-
tas materna defertur filio, quem mater falsò
ans iam decessisse, præterierat. huic autem filio
atre præterito certum est succurri per quere-
inofficiosi testa.l.si instituta.27.D.eod.ergo te-
iento per querelam euerso, videntur legata &
commissa deberi. Solutio: Notandum est, huic
à matre præterito duplex remedium compete-
mirum querelam inoff.testam.& ex decreto D.
riani actionem ex præsumpta voluntate ma-
qualis actio ex præsumpta voluntate defuncti
r etiã in specie l.vlt.D.de here.instit.cùm enim
r ideo præterierit filium, quia putabat eum
biisse: præsumitur voluisse eum esse heredem:
uisset enim heredem, si sciuisset eum viuere.
e si filius agat de inoffi. testa.rescinditur testa-

mentum,ac legata non valent. quod si agat ex præsumpta matris voluntate, præstare debet legata & fideicommissa in eo testamento relicta. Quod diximus, testamento per querelam inofficiosi rescisso, non deberi legata nec fideicommissa, intelligendum est procedere secundum iura Digestorum & Codicis. nouissimo enim iure, etsi testamentum per querelam inofficiosi rescinditur, nihilominùs tamen alia omnia in eo test. relicta debentur, & sola heredis institutio infirmatur. Nou. Const. 115. ca. 3. in fin. & cap. 4. in fin.

XXXVI. Si motâ inofficiosi testamenti querelâ, transactio facta sit inter heredem legitimum de inofficioso testamento querentem, & heredem scriptum; heres autē scriptus fidem transactionis non præstet: Quæro, vtrùm salua maneat causa inofficiosi, an per transactionem sit omnino extincta & perempta. Respondeo, inofficiosi testamenti causam integram esse. l. si instituta. 27. in prin. de inoffi. testam. Oppono: quia lis per transactionem sublata, nō potest instaurari. l. cùm mota. 6. C. de trāsact. Solutio: Distinguendum est inter personam transigentem, & heredem eius. is qui transegit, potest litem instaurare: quia non cogitur stare transactioni, cuius fidem diuersa pars non implet. l. si diuersa. 14. C. de transact. sed si is qui transegit, non instaurauit litem, heres eius id facere nequit, immò est omnino transactione obstrictus. Nec nouum, vt defunctus à conuentione discedere potuerit, heres autem non possit: nam & cùm coniux coniugi donat, ipse potest repetere quod donauit. sed si ipse non repetierit, donatio ita eius morte confirmatur, vt ab herede non possit reuocari. l. cùm

hic

ic ſtatus. 32. §. ait oratio. D. de donatio. inter vi-
im & vxorem.

Ex tit. De hereditatis petitione.

XXVII. SI poſt petitam hereditatem res here-
ditaria perierit: Quæro, an poſſeſ-
r illius rei nomine condemnari debeat.

Reſpondeo, diſtinguendum eſſe inter bonæ &
alæ fidei poſſeſſorem. rei namque extinctæ no-
ne, malæ fidei poſſeſſor condemnandus eſt, bo-
fidei verò poſſeſſor non tenetur. l. illud. 40. D.
hered.pet.

Oppono: quia poſt petitam hereditatem omnes
ſeſſores pares ſunt, & quaſi prædones ſeu ma-
fidei poſſeſſores tenentur. l. ſed etſi lege. 25. §. ſi
e. eod.tit.

Solutio: Poſt petitam hereditatem omnes poſ-
ores habentur pro prædonibus, quantum ad
, veluti quantum ad fructus reſtituendos. d. l.
etſi lege. §. de eo. & quantum ad ſumptus repe-
ios. l. ſi quid poſſeſſor. 31. §. penult. eod. tit. non
n quantum ad interitum rei hereditariæ: immo
ic cauſa eſt adhibenda ea diſtinctio inter bo-
malæ fidei poſſeſſores quàm ſuprà attulimus.
rſitatis ratio eſt; quia poſſeſſor, à quo petitur
litas, poteſt res hereditarias non negligere,
t fructus colligere: quæ niſi fecerit, ſibi im-
. ſed quo minùs res intereat, præſtare nequit.
im accipienda ſunt ea quæ ſuprà diximus, rem
ſe ſine facto poſſeſſoris: alioquin ſi facto poſ-
is res perierit, veluti ſi hereditarium ſeruum
erit, non eſt dubitandum, quin omnino te-
r. l. ſi à domino. 36. §. ſi poſſeſſor. eod. tit.

Ex tit. Si pars hereditatis petatur.

XXXVIII. SI ſperetur poſtumus naſciturus, & alij ſint ſuperſtites eodem gradu: Quæro, quæ portio in bonis defuncti aſſignetur ſuperſtitibus: quia incertum eſt, quot ſint naſcituri: ignoramus enim, quot ſint in vtero, cùm modò vnus, modò plures eodem partu edantur. Reſpondeo, hos qui iam nati ſunt, interim, dum ſperatur poſtumus vel poſtumi, fieri heredes ex quarta parte. quod ideo placuit, quia videtur facilè euenire poſſe, vt tres non plures eodem partu edãtur. l.3. D. ſi pars hered. pet. Oppono, quod dicitur in l.1. §. vlt. eod. iis qui iam nati ſunt, dari petitionem incertæ partis. Item oppono: quia in l. cùm quidam. 30. §. ſuum heredem. D. de acquir. hered. tribuitur ſuperſtiti pars dimidia bonorum defuncti, perinde acſi conſtatet vnum tantùm eſſe naſciturum, quia ſcilicet vnus tantùm erat in vtero, quamuis id ſciri non poſſet, antequàm mulier pareret. Solutio: Priùs diſtinguendum eſt inter ſuos heredes & extraneos. deinde inter ius & effectum iuris, id eſt inter ius ſuccedendi ſeu ſucceſſionem, & petitionem hereditatis ea ſucceſſione quæſitæ. Nam extraneus & fit heres ex parte incerta, & petere debet partem incertam: quippe qui fit heres aditione, nec poteſt adire, niſi ex incerta portione, quoniam ignorat, quod poſtumi naſcituri ſint. ſuus autem heres, quia ſine vllo ſuo facto fit ipſo iure heres etiam ignorans, idcirco eſt heres ex parte certa, habita ſcilicet ratione numeri eorũ qui ſunt in vtero. Finge vnum eſſe defuncti filium iam natum, vnum in vtero. is qui iam natus eſt ſuccedit patri ex ſemiſſe, licèt

neſciat,

sciat,quot sint in vtero, quia scientia eius in hu-
iuscemodi successione non spectatur. quia tamen
interdum plures nascuntur,ideóque postumis peri-
culosum & damnosum esset, si filius iam natus se-
missem occuparet:quid enim si postea duo aut tres
eodem partu ederentur? idcirco habita ratione in-
certi euentus, interim antequàm postumus vel po-
stumi nascantur, superstiti filio quem diximus esse
heredem ex semisse,assignatur quarta pars, ex qua
a successionis effectu fruitur, quãdiu alius est in
vtero. sed mox vno nascente, dicemus superstitem
ã retrò fuisse heredẽ ex semisse,licèt tùm tẽporis
n potuerit petere nisi quadrantem. Quod ergo
itur in fine d.l.3. *Etsi vnũ paritura sit, non ex parte
vidia, sed ex quarta interim heres erit*: sic intellige,
dicatur esse heres ex quarta parte cum effectu,&
a partem petere possit. vnde ea lex rectè collo-
ur sub tit. in quo agitur de hereditate petenda.
m igitur interim non possit petere nisi quartam
tem, videtur ex ea parte esse heres, quamuis re
a sit heres ex semisse:nẽpe quia est ex quadrante
es cum effectu. verba autem in iure accipiuntur
ita ratione effectus.l.1.§.vlt.D. si quis ius diceti
obtemp. quamobrem bonorum possessor, qui
est heres. versi. quos autem. Instit.de bon.pos.
rdum appellatione heredis cõtinetur. l. in con-
nibus.19.§.si patronus.D.de condit.& demõst.
scilicet effectu ipso & re ipsa iisdem emolu-
tis fruitur,quibus verus heres.l.2.D.de bo.pos.
etor.117.D.de diuer.reg.iur.
XXIX. Quæro,an is, qui ignorat qua ex parte
s scriptus est,possit adire hereditatem.
espondeo,posse.l.5.in fi.D.si pars hered. petat.

Oppono: quia dicitur aditio non valere, in l. ex semisse.75.D. de acqui. hered. Solutio: Aditio valet, si adeat ex parte incerta, quia nescit suam portionem. nõ valet autem, si ex parte ea adierit, quam falsò putabat sibi deferri. exempli gratia, si sit heres scriptus ex quadrante, adeat autem ex semisse, quod putet se ex hac parte heredem scriptum esse: hæc aditio non valet.

Ex tit. De rei vindicatione.

XL. QVæro, vtrùm res singulares dumtaxat veniant in rei vindicationem, an etiam vniuersitas hac actione peti possit. Respondeo, non solùm res particulares, sed etiam vniuersitatem, vt gregem, posse vindicari.l.1.§.vlt. D. de rei vind. Oppono principium eiusdem l. vbi distinguitur hæc actio ab actionibus, quibus petitur vniuersitas, ex eo quòd actione singulas res petimus. Solutio: Alia est vniuersitas iuris, id est quæ in iure consistit, vt hereditas: alia facti, vt grex. vniuersitas iuris non venit in hanc actionem, sed vniuersitas facti hac actione rectè petitur.l.vindicatio. 56. D. eo. tit.

XLI. Si quis æstimationem, vel id quod sua interest, consecutus sit: Quæro, an nihilominus rem seu debitum principale petere possit. Respondeo, eum posse petere. nam condemnato eo qui dolo malo rem desiit possidere, non liberatur is qui rem possidet, immo ipse quoque conueniri potest. l. nec vllâ.13.§.pe.D. de hered. petit. l. si is qui obtulit. 7. D. de rei vind.l. Stichum.95.§. dolo.D.de solut. Oppono: quia si actor pretium hereditatis à venditore consecutus sit: postea petens hereditatem,

em, summouetur exceptione. l. sed etsi lege. 25. §. item si rem. versi. certè. D. de here. petit. Item si tutor vel curator ob prędium pupilli vel adolescentis illicitè venditum condemnatus fuerit, & æstimationem soluerit: vindicatio pretij inhibetur: quia pupillus vel adolescens debet esse contentus rei pretio, quod à tutore consecutus est. l. illicitè. 10. D. de rebus eorum. Item si creditori qui in possessionem rei seruandæ causâ missus est, eò quo non est admissus in possessionem, solutum fuerit id quod eius interest: hic creditor non poterit ampliùs debitorem suum efficaciter conuenire l. si quis dolo. 51. §. 1. D. de re iud. Solutio: Hæc loca per distinctionem conciliari debent. aut enim agitur contra eandem personam, aut contra diuersas personas, id est aut auctor ab eo petit rem principalem, à quo iam consecutus est æstimationem vel quod sua interest, aut petit ab alio. Contra eandem personam agi efficaciter non potest: quoniam obstat exceptio doli. sed alio condemnato, & pœnam soluente, nihilominùs alius conueniri potest l. 3. §. deinde quæritur. D. de tabulis exhib. Hoc tamen non est perpetuum, vt alio condemnato & soluente alius conueniri possit. Primùm enim excipiendum est, nisi is qui prior est condemnatus, dolo careat: alioquin quod soluit, non est pœna, sed succedit loco rei principalis, proinde res principalis ampliùs peti non potest, nec ab eadem, nec ab alia persona. d. l. illicitè. Præterea excipere oportet, nisi possessor, qui secundo conuenitur, habeat regressum, vt actionem de euictione, contra priorem condemnatum: tunc enim actio efficax dari non debet. d. versi. certè. quia quodammodo ac τῇ δυνάμει conuenitur is

qui ſemel condemnatus fuit. l. aduerſus. 20. D. de recept.

XLII. Quæro, an res ſacræ vindicari poſſint. Reſpondeo, poſſe l. ſancimus. 21. C. de ſacroſan. eccl. Oppono l. in rem. 23. §. 1. D. de rei vind. vbi expreſsè dicitur, has res non poſſe vindicari. Solutio: Iureconſultus in eo §. non omnino negat has res poſſe vindicari, ſed ait non poſſe vindicari quaſi noſtras, quia ſcilicet ſunt nullius. l. in tantum. 6. §. ſacræ res. D. de rerum diuiſ. poſſunt tamen vindicari ratione iuris qualis qualis actori competentis. quædam enim res vindicari poſſunt, non tamen quaſi noſtræ, quia in nullius dominio ſunt. ſic enim & vindicare poſſumus liberos noſtros ex iure Quiritium, quamuis non ſint in noſtro dominio, quia ſunt homines liberi. l. 1. §. pen. D. de rei vind.

XLIII. Si quis in aliena tabula pinxerit: Quæro, quis ſit dominus tabulæ pictæ, id eſt, vtrùm tabula cedat picturæ, an contrà pictura cedat tabulæ. Reſpondeo, tabulam picturæ cedere, ideóque rei dominium ad pictorem pertinere. l. qua ratione. 9. §. ſed non vti. D. de acquir. rer. dom. §. ſi quis in aliena. Inſt. de rer. diu. Oppono l. in rem. 23. §. ſed & illud. D. de rei vind. *Sed & id* (inquit Paulus) *quod in charta mea ſcribitur, aut in tabula pingitur, ſtatim meum fit, licèt de pictura quidam contrà ſenſerint propter pretium picturæ. ſed neceſſe eſt ei rei cedi, quod ſine illa eſſe non poteſt.* quæ verba omnes interpretes ita accipiunt, quaſi Paulus repudiet eorum ſententiam, qui exiſtimarunt tabulam cedere picturæ: repudiet autem hoc argumento, quod res, quæ ſine altera conſiſtere nequit, ei rei cedere debet, ſine qua eſſe non poteſt. quoniam igitur pictura non poteſt eſſe ſine tabula,

abula, ſed tabula ſine pictura: idcirco dicendum
it, picturam tabulæ cedere. Cùm itaque ita expo-
nant verba Pauli, deinde ineptis diſtinctionibus
conciliationem quærunt. Ergo verò puto contra-
iam eſſe Pauli ſententiam: & verba eius ita acci-
io, vt Paulus doceat regulariter id quod ſine alia re
non poteſt eſſe, ei rei cedere: ex illa tamen regula
generali picturam excipiat propter priuilegium ſpe-
cialiter pictoribus indultum. Primùm igitur Pau-
lus proponit hanc ſententiam, ſcripturam cedere
chartæ, & picturam cedere tabulæ. mox hanc ſen-
tentiam corrigit quantùm ad picturam, & ait, *licèt de pictura quidam contrà ſenſerunt.* vbi notandum eſt
particulam *licèt,* eſſe notam correctionis, & intelli-
gendum eſt probari eorum ſententiam qui de pi-
ctura contrà ſenſerunt, hoc eſt; qui exiſtimarunt pi-
cturam tabulæ non cedere. cui interpretationi non
repugnant ſequentia verba Pauli, immo pulchrè cõ-
ſentiunt. ſubdit enim Paulus, *ſed neceſſe eſt, &c.* quorũ
verborum hic eſt ſenſus: licèt ea ſententia vera ſit,
quòd pictura non cedat tabulæ, tamen id eſt ſpecia-
le, & præter regulam iuris: nihilominùs autem gen-
eralis regula tenenda eſt, quæ in aliis caſibus obſer-
uabitur: nec euertitur ex eo quod diximus de pictu-
ra: quandoquidem exceptio non euertit regulã, im-
mo eam confirmat in caſibus non exceptis. Quare
non obſtante ea exceptione de pictura, Paulus ait
retinendam eſſe regulam generalem, nimirum id
quod ſine alia re eſſe nõ poteſt, ei rei cedere debere.

XLIV. Si quis rei vindicatione conuentus, &
condemnatus rem reſtituat: Quæro, an etiam de
dolo & culpa cauere debeat, ne fortè rem deterio-
ratam reſtituat. Reſpondeo, bonæ fidei poſſeſſo-
rem

rem cauere de dolo. malæ fidei poſſeſſorem cauere etiam de culpa. l. ſi homo. 45. D. de rei vind. Oppono: quia ſi rem deteriorauit, ſtatim eo nomine condemnari debet, adeo vt non ſit opus vlla cautione. l. non ſolùm. 13. D. eod. Solutio: Diſtinguendum eſt. aut enim quo tempore condemnatur, vt rem reſtituat, conſtat eum rem deterioraſſe: aut non conſtat. Si conſtat, non adhibetur cautio, ſed ſtatim fit condemnatio. Si verò non conſtat, quia condemnari non poteſt, confugiendum eſt ad cautionem, id eſt, non cogitur aliquid ſoluere, quia non conſtat eum debere, ſed cauet ſe ſoluturum, ſi poſtea debitum apparuerit.

XLV. Quæro, ad quem pertineat id quod ex re mea ſupereſt. veluti ſi bos mortuus ſit: quæro, cuius ſint cornua & corium. Reſpondeo, mea eſſe: quia quod ex re mea ſupereſt, meum eſt, ideóque id vindicare poſſum. l. ſolum. 49. §. 1. D. de rei vindicat. Oppono l. mortuo. 49. in prin. D. de legat. 2. vbi dicitur, mortuo boue qui legatus eſt, neque corium neque cornua ad legatarium pertinere. Solutio: Hæc lex loquitur de legato nondum acquiſito, id eſt, nondum agnito. nam agnitione acquiritur legatum. l. ei qui ita. 13. D. de condit. inſt. Ergo diſtinguendum eſt inter rem noſtram, & rem nobis debitam. quod ſupereſt ex re noſtra, noſtrum eſt. quod autem ſupereſt ex re nobis debita, nobis non debetur, propter regulam illam iuris, Interitu ſpeciei debitor liberatur; & obligatio extinguitur.

XLVI. Quæro, an emptor poſſit rem emptam, & nondum ſibi traditam vindicare.

Reſpondeo, non poſſe. l. ſi ager. 50. D. de rei vin. propterea quod emptio & venditio ſecundum

naturam

aturam contractuum parit actionem, non transert rei dominium. proinde vt emptor dominium cquirat rei emptæ, requiritur traditio. §. per traditionem. & §. seq. Inst. de rer. diuis. Oppono.quod icitur in l. si quis hac lege. 41. in prin. D. de rei indic. si cui fundus in diem addictus sit, eum ante diectionem ab alio factam, id est, antequàm alius onditionem meliorem offerat, habere eius rei vindicationem, postea verò non habere.

Solutio: Hæc lex per præcedentem explicari debet: &, vt vulgò dici solet, supponendi sunt termini habiles id est, cum lex ait, emptorem habere vindicationem rei, antequam alius conditionem meliorem offerat: supponendum est, rem ei fuisse traditam. Nemo autem mirari debet, quòd in contextu id fuerit prætermissum: quia eius loci quæstio non pertinebat ad traditionem, sed ad adiectionem seu melioris conditionis oblationem. ideóque supponitur id, quod ad quæstionem propositam non pertinebat, ac breuitatis causâ affertur distinctio de re proposita. Ergo emptor potest rem vindicare, cui scilicet res tradita fuit, antequàm alius adiiciat, quamuis possit postea adiicere, atque ita rem huic auferre. Post adiectionem verò ab alio factam, licèt iam res à venditore sibi tradita fuerit, tamen eam vindicare emptor nequit.

XLVII. Quæro, an ei, qui suo nomine agit, obiici post possit quòd eandem vel contrariam actionem intentauerit nomine alieno. Intentat aliquis eãdem actionem, veluti si priùs tamquàm procurator Titij fundum Tusculanum vindicauerit, deinde eundem fundum suo nomine, id est, quasi suum vindicare velit. Contrariam actionem sic intellige: veluti

veluti si quis legatum petierit, deinde velit agere de inofficioso testamento, hæ actiones sunt contrariæ: quia si testamentum sit inofficiosum, legata iure Pandectarum & Codicis non debentur.

Respondeo, nocere ei, qui suo nomine agit, quòd antea nomine alieno vel eâdem vel contraria actione vsus fuit. Si quis enim procurator vel aduocatus fuerit legatarij, summouetur à querela inofficiosi testamenti. l. vlt. D. de inoff. test. Oppono, quod dicitur in l. inter officium. 54. D. de rei vindic. posse eum nihilominùs eam rem suo nomine postea vindicare. Solutio: Distinguendum est inter scientem, & ignorantem, si quis enim sciens ius sibi competere, alieno nomine egerit: videtur iuri suo renunciasse. si quis autem ius suum ignorans, egerit nomine alieno: id ei obesse non debet. Quapropter meritò scientiæ mentio fit in d. l. inter officium.

XLVIII. Si condemnetur is, cuius factum est, quominùs res possit restitui actori: Quæro, an actor actiones suas ei cedere debeat. Respondeo, ita demum actorem reo actiones suas cedere debere, si culpa non item si dolo reus fecerit, quo minùs res ipsa restituatur. l. si culpa. 63. l. is qui 69. D. de rei vindicat. Oppono l. in depositi. 12. D. de re iudica. vbi dominus rei cogitur actiones suas cedere depositario vel cōmodatario condemnato, licèt dolo ipsius depositarij vel cōmodatarij res non fuerit restituta. Solutio: Distinguendum est inter actionem in personam & actionem in rem. qui rem vindicat, non cogitur actiones cedere ei, qui dolo malo non restituit. qui verò agit in personam, cedere debet. Differentiæ est ratio: quia plus iuris habemus in rebus nostris,

ris, quàm in rebus nobis debitis: & dominij maeſt vis, quàm obligationis. proinde magis pec- qui non vult rem domino vindicanti reſtitue- quàm is qui non reſtituit agenti actione perſo- : quandoquidem dominium parit rei vindica- ē, obligatio verò parit actionem in perſonam.

Ex tit. De vſufructu.

IX. QVæro, an fructus ſine vſu eſſe poſſit. Reſpondeo, non poſſe. l. ſi alij. 42. in in. D. de vſuf. l. per ſeruum. 14. §. 1. & §. ſeq. D. vſu & habitat. Oppono quod dicitur in d. §. 1. rſi. ſed ſi fructus. fructum ſine vſu conſtitui poſſe. in l. 5. §. pen. D. vſufr. quemad. cau. fructum ſi- vſu obtingere. Solutio: Quemadmodum vſus- uctus capitur duobus modis, id eſt, vel propriè, uatenus eſt ſeparatus à proprietate, & eſt ſeruitus uædam, vel impropriè, quatenus eſt coniunctus um proprietate: quorum priorem Doctores noſtri ormalem, poſteriorem cauſalem appellant: ita etiā lius eſt vſus coniunctus cum fructu, qui impropriè licitur vſus; alius eſt vſus propriè dictus, qui ſcili- cet ſeparatus eſt non ſolùm à dominio, ſed etiam à fructu. Etenim fructuarius vtitur quidem, ſed non habet eum vſum, quem vſuarius: quemadmodum dominus, etſi re fruitur, non tamen habet eum fru- ctum quem fructuarius. Poſſumus autem faciſioris doctrinæ cauſa, exemplo Doctorum, alterum vo- care vſum cauſalem, qui ſcilicet cum fructu con- iunctus eſt: alterum formalem, qui eſt à fructu ſe- iunctus. Hac diſtinctione expoſita, dico fructum nō eſſe ſine vſu cauſali, ſed eſſe ſine formali. Quam- obrem Vlpianus in d. §. 1. verſic. ſed ſi fructus. ait

fructum

fructum sine vsu videri constitutum, qui & ab initio constitui potest. q. d. non omnino fructum esse sine vsu, sed sine eo vsu, à quo separatur, id est, sine vsu formali. Item Florentinus in d. l. si alij. non simpliciter ait fructuarium habere vsum, sed addit *fruendi causa.* quibus verbis ostendit non eundem esse vsum fructuarij & vsuarij. vsuarius vtitur (vt ita loquar) vtendi causâ, fructuarius autem vtitur fruẽdi causâ, hoc est, quatenus non potest frui nisi vtatur.

Ex tit. De vsu & habitatione.

L. QVæro, an fructus deducto vsu legari possit. Respondeo, hoc legatum valere. l. 5. §.pen. vsufru. quemad. cau. quatenus autem fructus sine vsu consistere dicatur, exposuimus in quæst. præced. Oppono l. per seruum. 14. §. 1. versi. denique. D. de vsu & habitat. vbi dicitur disertè, si fructus deducto vsu legatus sit, Pomponium scribere inutile esse lagatum. Solutio: Hæc sententia Pomponij ab Vlpiano refertur, non tamen probatur, sed mox refutatur in versi. sed si fructus eod. §.

Ex tit. De seruitutibus

LI. QVæro, an seruitus sub conditione constitui possit. Respondeo, ipso iure non posse. l. 4. in prin. D. de seruit. Oppono: quia via promitti potest sub conditione. l. existimo. 98. D. de verbor. oblig. Solutio: Distinguendum est inter promissionem & constitutionem seruitutis, quemadmodum distingui solet inter promissionem & traditionem rei corporalis. nam constitutio est similis traditioni: id est, quemadmodum corpus traditur ita seruitus quasi traditur, hoc est, constituitur & imponitur fundo

fundo seruienti.ergo potest aliquis sub conditione promittere se alteri constituturum viam, & conditione promissionis impleta tenetur viam constituere. sed ipso iure viam purè tantùm constituere,non sub conditione potest:quia conditionis adiectæ ratio non habetur ipso iure, verum beneficio tantùm prætoris,& ope exceptionis,vt explicatur in d.l.4.

LII. Si via per fundum legetur non determinata à testatore parte fundi,per quam eatur:Quæro,quis debeat eligere locum,in quo via constituatur. Respondeo, electionem concedi heredi.l.si via. 23. D. de seruit.prædior. rust. Oppono,quod dicitur in l. si cui.9.D.de seruit. legatarium quà vult viam dirigere, modò ciuiliter id faciat, ne fortè per vineas ire velit, cùm per alias partes commodè transire possit. Solutio : In hac l. non quæritur,cuius sit electio:sed quo casu electio est legatarij, quæritur, per quam partem fundi legatarius possit viam constituere.ac respondetur,eum non habere prorsus liberam electionem,sed ciuiliter ex bono & æquo locum determinare debere. Electio autem legatario competit non regulariter.d.l.si via.sed tunc cùm testator nominatim electionem legatario concessit. cuius rei ideò mentio facta non est in d.l.si cui.quia (vt exposui) ibi non quærebatur, an legatarius haberet electionem:proinde non erat,cur I.C.afferret causam propter quam legatarius habet electionem: sed eo,vt dixi supposito,docet qualis sit electio legatario competens.

LIII. Quæro, an seruitus possit vsucapi. Respondeo,non posse vsucapi nec seruitutes prædiorum rusticorum, quia non habent possessionem continuam;nec prædiorum vrbanorum, quoniam

P

harum vſucapio interdicta eſt lege Scribonia.l. ſeruitutes.14.in princ.D.de ſeruit.l.4.§.vlt.D.de vſurp. & vſucap.Oppono,quod dicitur in l.ſi quis diuturno.10.in pr. D. ſi ſeru.vind. ſeruitutem acquiri diuturno vſu, & longa quaſi poſſeſſione. quod etiam confirmatur l.1.§.vlt.D.de aq.& aq.plu.arc.l.5.§.pe. D.de itin.actúque priua.l.1.& l.2.C.de ſeruit. Solutio: Aut conſiderantur ſeruitutes per ſe, aut quatenus accedunt prædiis, quibus debentur. ſi ſeruitutem per ſe ſpectes,non poteſt vſucapi,poteſt tamen longo vſu acquiri, quæ acquiſitio longè differt ab vſucapione,vt Cuiacius docet ad d. l.4. §. vlt. D. de vſurpa. præcipuum verò diſcrimen eſt: quia talis acquiſitio non requirit titulum, cùm in vſucapione iuſtum titulum eſſe neceſſarium conſtet. Quòd autem ſeruitutes non vſucapiantur per ſe, disertè traditur in l.ſi aliena. 10. §. j. D. de vſurpat. & vſucap. Item quod diximus ſeruitutes acquiri longa quaſi poſſeſſione,lóngam intellige decem,aut viginti annorum exemplo præſcriptionis rerum immobilium.d.l.2.C.de ſeruit.Quanquam autem ſeruitutes per ſe non poſſunt vſucapi: tamen quà accedunt prædiis dominantibus, per vſucapionem acquiri poſſunt.qui enim vſucapit prædium dominans,non ſolùm acquirit ipſum prædium, ſed etiam ſeruitutem ei prædio debitam.d.l. ſi aliena.§.j.

LIV. Quæro,quis poſſit acquirere ſeruitutem. Reſpondeo, eum tantùm poſſe acquirere ſeruitutem, qui eſt dominus prædij, in cuius gratiam ſeruitus conſtituitur. l. j. D. communi. prædiorum.l.j. primo reſpon. D. ſi ſeruit. vindic. Oppono, quia conſtitui poteſt via ad ſepulchrum. l.ſeruitutes.14. §.j.D. de ſeruit.d. l.j. ſecundo reſpon. l.ſi ſeru. vin.

cùm

cùm tamen ſepulchrum, vtpote religioſum, in nullius bonis ſit. l.6.§. ſacræ res. D.de rerum diuiſ. l. 4. C.de religioſ.Solutio:Licèt ſepulchrum propriè loquendo in nullius dominio ſit:tamen quia ius inferendi mortuum, continet totam vtilitatem ſepulchri:idcirco qui hoc ius habet,quodammodo videtur dominus ſepulchri: atque hac ratione ſeruitutem itineris ad ſepulchrum acquirere poteſt.

L V. Quæro,an poſſit aliquis acquirere ſeruitutem,quæ ſibi ſeu prædio ſuo non ſit vtilis. Reſpondeo,etiam ſeruitutem inutilem acquiri poſſe:vt puta ſi velim aquam ducere in meum fundum,cui non prodeſt,aut etiam nocet.l. penult. D. de ſeru. Oppono,quod dicitur in l.quoties. 15. eod. ſeruitutem non cõſiſtere,niſi dominantis interſit.& l. 5.§.1. D. de ſeru.præd.ruſtic.vbi dicitur ſeruiturem calcis coquendæ,vel cretæ eximẽdæ,non vltrà cõſtitui poſſe quod quatenus ad fundum dominantẽ opus eſt. Solutio: Notandum eſt,has leges nõ ſimpliciter dicere ſeruitutem non valere,ſi eius non intereſt, qui vult habere ſeruitutem,vel ſi vtilis ei non ſit:ſed loqui de illis caſibus,in quibus nihil peruenit ad prædium dominans:ideóque non poteſt dici ſeruitus: veluti ne vicinus meus in fundo ſuo deambulet, neve ibi conſiſtat: hæ namque ſeruitutes dici nequeunt:quia nec prædio meo vtiles ſunt, nec ad meum prædium inde aliquid perueniret. Eadem ratio eſt calcis coquendæ,vel cretæ eximendæ.

Ex tit. De ſeruitutibus prædiorum vrbanorum.

LVI. QVæro, vtrùm ius altiùs tollendi ædes, & per hoc officiendi luminibus vicini,

sit species seruitutis. Respondeo, esse seruitutis speciem.l.2.D.de seruit.prædiorum vrb.§.æquè. Instit.de actio. Oppono: quia libertas & seruitus non sunt idem,immo opponuntur: atqui dominus ædium potest eas altiùs ædificare iure libertatis. l. altiùs.8.C.de seru.l.cũ eo.9.l. imperatores.14. D.de seruit.præd.vrba.ergo nõ altiùs tollit beneficio seruitutis. Solutio: Ius altiùs tollendi ædes,interdum est species seruitutis,interdum est libertas. Omne enim prædium, nisi seruitus sit ei imposita, naturâ liberum est. proinde si ædes non fuerint effectę seruæ, tolli possunt altiùs iure libertatis. sed fieri potest,vt hæc libertas sit extincta vel lege, vel pacto. lege,velut in extructionẽ balnei.l. 1. C. de ædificiis priu.aut si ædificetur in loco proximo areæ in qua fructus conculcantur.l.vlt.C.de seruitutib.aut si lege municipali cautum sit,vt vicinus non possit inuito vicino supra tot pedes ædificare.pacto, veluti si imposuerim hanc seruitutem ædibus meis,ne eas inuito altero tollam.His casibus libertas altiùs tollendi est pérempta:proinde potest imponi seruitus, vt liceat altiùs ædificare. Obiiciet aliquis contra hanc solutionem,quia dum paciscor, vt possim altiùs tollere ædes meas: non tam videor nouam seruitutem imponere, quàm seruitutem ne altiùs meæ ædes tollantur,iam constitutam perimere,atque ita ædes in naturalem libertatem vindicare. Respondeo,hoc pactum,vt liceat altiùs ædificare, ita intelligendum esse, vt non in totum tollat contrariam seruitutem,sed nihilominùs ea seruitus maneat:vnde fiet,vt duæ seruitutes quodammodo contrariæ consistant.exempli gratiâ. finge ædes meas debere tuis hanc seruitutem, ne altiùs tollantur. iam pacis-

cor,

cor, vt eas liceat altiùs tollere vſque ad decem pedes. Hoc igitur ius altiùs tollendi vſque ad decem pedes,non eſt libertas: nam iure libertatis poſſem altiùs ædificare in infinitum,non tantùm in decem pedes.quapropter eſt ſeruitus. & quemadmodum meæ ædes tuis debent hanc ſeruitutē,ne altiùs tollantur:ita è contrario tuæ meis ædibus debent hanc ſeruitutem, vt earum luminibus offici poſſit per mearum extructionem,per quam ad decem tantùm pedes altiùs tollantur.Hoc exemplum & hanc ſpeciem ſumpſi ex l.egi.26.D.de except.rei iudi.

LVII. Quæro,an is,qui habet ſeruitutem, poſſit nouum opus nunciare vicino, ſi vicinus opus aliquod faciat, quo noceat ſeruituti. Reſpondeo, nouum opus nunciari poſſe.l.inter. 15. D. de ſeruit. prædiorum vrb.l.5.§.& bellè.D.de op.no.nunc. l.1. §.ius habet.D.de remiſ. Oppono l.qui viam.14.D. de oper.no.nunc.vbi dicitur, eum, qui viam habet, ſi opus nouum nunciauerit aduerſus ædificantem in ea via, nihil agere,quia non ei conceditur noui operis nunciatio, ſed ſeruitutis vindicatio. Solutio: Diſtinguendum eſt inter prædia vrbana, & ruſtica.is enim nunciare nouum opus poteſt, cui debetur ſeruitus à prædio vrbano,non item cui debetur à prædio ruſtico.

LVIII. Quæro, an res mobilis poſſit à duobus poſſideri pro diuiſo. Reſpondeo, non poſſe. l. Pomponius. 8. D. de rei vindic. Oppono:quia ſi ſint duæ ædes vna contignatione tectæ, tigna eorum tectorum ſunt ambobus ædium dominis communia pro diuiſo. ea namque tigni pars,quæ eſt ſupra meas ædes,mea eſt:altera verò pars, quæ eſt in tuo tecto,ad te pertinet. atq;hæ ſunt partes acceptæ

pro diuiso.l.binas.36.D.de seru.præd.vrb. Solutio: Hoc casu tigna tantùm abest vt possideantur pro diuiso, vt ne quidem possideantur vllo modo: immo nec possunt vocari res mobiles, nec spectantur extra causam totius ædificij, quod est immobile. l. eum qui ædes.23.in princ.D.de vsurp.& vsucap. dicuntur enim implicari rebus soli. l. rerum mixtura. 30.§.1.eod.tit.Hac ratione tignum est duorum pro diuiso, quandiu ædibus iunctum est. quod si separatum fuerit: quia tunc per se spectatur, & est res mobilis: idcirco desinit esse communis pro indiuiso. l. arbor.19.in princ.D.communi diuidundo.

Ex tit. De seruitutibus prædiorum rusticorum.

LIX. SI sint duo prædia duobus dominis communia: Quæro, an alterum alteri seruire possit. Respondeo, posse. nam si duo prædia sibi inuicem seruiant, & à dominis communicentur: seruitutes retinentur. Exempli gratia, meus fundus tuo fundo debet seruitutem itineris, tuus autem meo aquæductum. hos fundos communes efficimus. certum est, tam seruitutem itineris, quàm aquæductum retineri. atqui fundus vterque est iam factus communis. ergo alter fundus communis alteri seruire potest. l.vnus. 34. D. de seruit. prædiorum rusticorum. Oppono l. si communi.27.eod. tit. vbi definitur hæc species: Fundus Tusculanus erat mihi communis tecum. huic fundo seruiebat fundus Titij. eum fundum seruientem in commune emimus. seruitus extinguitur: quia par ius habemus in vtroque fundo: hoc est, tam fundus Tusculanus, quàm Titianus sunt nobis communes. vnde colligitur, fundo communi seruire fundum communem

non

non posse. Solutio : Si quæratur, postquàm fundi communes sunt, an possit alteri imponi seruitus, quæ alteri debeatur : certum est, seruitutem constitui non posse. sed si post seruitutem constitutam, fundi communes fiant; & quæratur, vtrùm seruitus maneat, an extinguatur: distingnẽdum est. aut enim fundus seruiens, eodem tempore acquiritur vtrique domino, vt in ea specie, cùm in commune emimus fundum à Titio: aut fundus seruiens pertinet ad vnum ex dominis prædij dominantis, qui deinde hunc fundum communicat cum socio suo. Priori casu seruitus extinguitur : quia (vt diximus) par est ratio vtriusque fundi: & cùm simul emamus fundum seruientem, quasi pro vna persona habemur. Posteriori casu seruitus manet : quia cùm dominus fundi seruientis, eum fundum communicat, non transfert dominium totius fundi ad socium suum, sed partem transfert, partem retinet : quamobrem seruitus retinetur ratione partis ad sociũ non translatæ. constat enim seruitutem, & si non possit per partes acquiri, tamen posse per partes retineri.

Ex tit. Communia prædiorum.

LX. SI quis sibi & alteri contrahat, cùm res alteri acquiri non possit : Quæro, vtrùm totum pertineat ad eum qui contraxit, an pars tantùm : vt puta si quis sibi & alteri fundum emerit, vel stipulatus fuerit, vtrùm totus fundus, an pars ei debeatur. Respondeo, totum deberi ei qui contraxit. l. 3. D. communia præd. l. fundus 64. D. de contrah. emp. Oppono l. si mihi & Titio. 110. in prin. D. de verb. ob. vbi dicitur si mihi & Titio decem stipulatus sim, non tota decem, sed quinque tantùm

mihi deberi. Solutio: Aut contractus factus est de re indiuidua, veluti de seruitute: aut de corpore diuiduo, vt fundo: aut de quantitate diuidua, vt pecunia numerata. Primo casu totum necessariò debetur contrahenti: quia non potest ei deberi pars, cùm res nullas partes recipiat. Altero casu similiter debetur totum contrahenti, sed alia ratione, hoc est, ne fundus sit communis inter contrahentes inuitos. id enim eo contractu actum fuit, vt totius fundi dominium transferretur, nemo autem inuitus debet compelli ad communionem. l. si non sortem. 26. §. si centum. D. de cond. indeb. Postremo casu pars tantùm contrahenti debetur: quia pecunia recipit diuisionem, ita vt nulla sit communio inter contrahentes. nam si mihi & Titio promiseris decem; & cùm Titio nihil debeatur, mihi soluas quinque: non propterea constituitur aliqua communio inter te & me, quemadmodum constitueretur in corpore, veluti in fundo, si dimidiam partem fundi mihi dares.

Ex tit. De interrogationibus in iure faciendis, & interrogatoriis actionibus.

LXI. QVæro, an in iure confessus, pro damnato habeatur. Respondeo, pro damnato haberi. l. 1. l. 6. D. de confessis. l. vnica. C. eod. Oppono: quia si interrogatus in iure confiteatur, non habetur pro condemnato, sed tenetur quasi ex contractu, pro quo pulsabitur. l. de ætate. 11. §. qui interrogatus. D. de interrogat. in iure fac. Solutio: Distinguendum est inter eum qui in iure fatetur se debere, qui quidem pro condemnato habetur, & eum cuius confessio dirigitur in causam & funda-

mentum

mentum actionis. veluti si quis fateatur se esse heredem Titij, non potest haberi pro dãnato, quia nõ est fassus se debere: sed ea cõfessio facit, vt possit actione conueniri, tamquàm heres Titij. Similiter si quis in iure confiteatur seruum, qui deliquit, suum esse: non habetur pro damnato, sed ob eam confessionem rectè conuenietur actione noxali, & si seruus ad eum non pertineat, id enim facit confessio.

Ex tit. De rebus creditis.

LXII. QVæro, an id, quod in contrahendo tacitè agitur, pro cauto & expresso habeatur. Respondeo, pro cauto haberi. l. 3. D. de reb. cred. l. triticum. 94. D. de verb. oblig. Oppono l. quicquid adstringendæ. 99. in princ. D. de verbo. oblig. vbi dicitur quicquid ad obligationem adstringendam pertinet, id, nisi palam verbis exprimatur, omissum intelligi. Solutio: Quod tacitè agitur pro cauto habetur ita demum, si actum probetur. præsertim verò in stipulationib. non præsumitur actum, quod non est verbis expressum: quia verba stipulationis angustè accipi debent, & explicari contra stipulantem, qui sibi debet imputare, cur non apertiùs locutus sit. quæ ratio affertur in d. l. quicquid adstringendæ, & à nobis exposita fuit cen. 2. quæst. 8. Ergo I.C. in d. l. quicquid adstringendæ. non omnino negat actũ pro cauto haberi: sed ait, id quod non est expressum, intelligi omissum, id est in dubio non videri nec præsumi actum, nisi probetur.

LXIII. Quæro, an rei debitæ interitu debitor liberetur. Respondeo, liberari. l. item si cum exceptione. 14. §. quid si homo. D. quod metus cau. l. si plures. 14. §. vltim. D. depositi. l. si ex legati. 23. D. de

verb.obliga.l.qui decem.72.in pr.D. de solut. Oppono,quòd rei interitu non liberetur. l. item si verberatum.15.§.vlt.D.de rei vindi.l.5.D. de reb. cred. l.si in Asia.12.§.vlt.D.depositi.l.cùm seruus 39.§. 1. vers.ipsius.l.cùm res.47.§.vlt.D.de leg.1.l.si seruum 91.in pr.D.de verb.oblig. Solutio:Aut debetur genus,vt homo,vel decem:(nam generis appellatione etiam quantitatem complector)aut debetur species,vt Stichus. Genus perire non potest: proinde generis interitu dici non potest debitorem liberari. sed nec speciei interitu liberatur debitor generis: quia non debet speciem: & vna specie perempta, aliæ manét,quarum aliqua solui debet.Itaque morte Stichi non liberatur is qui hominem promisit: ne certis nummis perditis,aut peremptis , liberatur is qui decem promisit,aut alia ratione decem debet. l.in ratione.30.§.incertæ.D.ad leg.Falcid.Excipiendum tamen est,nisi debitor generis obtulerit creditori aliquam speciem,creditor autem accipere eam noluerit. nam propter moram creditoris , interitu speciei oblatæ debitor liberatur , quamuis deberet genus.d.l. qui decem.in princ.Deinceps agamus de obligatione speciei.aut res debita periit facto debitoris,aut sine eius facto:Si facto eius periit : quoniam absurdum esset,aliquem suo facto liberari, nō satisfacientem creditori : idcirco manet obligatus post interitum speciei , etiamsi moram non fecerit solutioni.d.l.si seruum.in princ. Quòd si sine facto debitoris res perierit:distingue.aut enim nulla mora præcessit : aut creditor fecit moram in accipiendo:aut debitor commisit moram in soluendo : aut alius ex parte debitoris fuit in mora , vt puta debitoris pater qui tenetur de peculio, vel fideiussor. Si nulla

nulla mora præceſſit,debitor re perempta liberatur.d.l.ſi ex legati. Idem dicendum eſt, ſi præceſſit mora creditoris, quia non debet mora creditoris nocere debitori.d.l.qui decem.Si verò debitor fuit in mora, ſubdiſtinguendum eſt. aut enim ea mora poſtea purgata fuit,puta oblatione, vel nouatione: aut non fuit purgata.Si fuit purgata, nihil ampliùs operatur:ideóque debitor re extincta perinde liberatur,acſi numquàm moram commiſiſſet.d.l.item ſi cum exceptione.§.quid ſi homo. Si mora non fuit purgata : ſubdiſtingue.aut enim res,ſi ſoluta fuiſſet, eodem modo periſſet apud creditorem, veluti quia ſeruus morbo extinctus eſt:aut non periſſet.hoc caſu æſtimatio rei peremptæ ſoluenda eſt. d. l. ſi in Aſia.§.vltim.d.l. cum ſeruus. §. 1. verſic. ipſius. Illo caſu aut creditor erat rem diſtracturus, ſi eam accepiſſet à debitore, aut non erat diſtracturus.ſi diſtracturus erat,debet conſequi pretium.d.l.item ſi verberatū.§.vlt.d.l. cū res.§. vlt. ſi diſtracturus nō erat, nihil poteſt petere;quia eo ipſo quòd res periit, debitor eſt liberatus.d.l.ſi plures. §. vltim. Denique ſi alius ex parte debitoris, vt pater aut fideiuſſor, moram fecerit:nihilominus rei interitu debitor liberatur:ſed is, qui moram fecit, vtili actione conuenietur. l. cùm filiusfam. 49.D.de verb. oblig.

LXIV. Cùm tibi petenti pecuniam mutuam dare vellem,nec haberem in numerato:dedi tibi lancem vel maſſam auri,aut aliam quamlibet ſpeciem, vt eam venderes, & nummis ex venditione redactis vteteris. Quæro, vtrum ſit mutuum, an alius contractus. Reſpondeo, eſſe mutuum. l. rogaſti.11.in princ.D.de rebus cred. Oppono:quia agitur præſcriptis verbis tamquàm ex contractu innomina

nominato. l. rogasti. 19. D. de præscript. verb. Solutio: Agitur præscriptis verbis, si nondum rem vendidisti, aut vendidisti quidem, sed nondum exegisti pretium. neque enim dici potest, te habere pecuniam mutuam, quam nondum accepisti: nec speciem mutuam, quia species in mutuum nō cadit. Cùm autem exegisti pretium, tunc nummorum mutuum est, & agitur certi condictione tamquàm ex mutuo. Rursus oppono, quod ait Africanus in l. qui negotia. 34. in pr. vers. his argumento. D. mandati. pecuniam creditam hoc casu non recte peti, licèt pecunia ex massæ venditione redacta fuerit. Solutio: Mutuum hoc casu dici non potest, secundum rationem iuris, & naturam mutui, ad quam Africanus in d. l. qui negotia. respexit: quia pecunia numquàm fuit mea: ergo non est factum de meo tuum: proinde non est mutuum. l. 2. §. appellata. D. de reb. cred. Sed Vlpianus in d. l. rogasti. mutuum sustinet ex bono & æquo, propter fictionem iuris: quia breui manu videris eam pecuniam, quam ab emptore exegisti, mihi soluisse, itaque meam fecisse, deinde à me mutuo accepisse. l. singularia. 15. D. eo. Ergo in summa h. e. mutuum fictum ex æquo & bono, non verum mutuum nec stricto iure mutuum.

LXV. Si filiusfam. contra S. C. Macedonianum mutuatus, pecuniam peculiarem creditori soluerit; creditor autem eam consumpserit: (nam si pecunia extaret, sine dubio pater eam vindicare posset) Quæro, an detur patri eius pecuniæ condictio. Respondeo, non dari l. si filiusfam. 14. D. de reb. cre. Oppono l. sed si pater. 9. §. 1. D. ad Maced. vbi disertè dicitur condictionem in specie proposita competere. Solutio: Aut creditor pecuniam bona fide consum

consumpsit, aut mala fide. Priori casu non tenetur, neque condictione furtiua propter bonam fidem, neque condictione ex consumptione, secundum rationem Marcelli in d. l. si filiusfamil. quoniam hæc condictio iis tantùm casibus datur, quibus condictio certi fuisset ex numeratione, si dominium transtulisset in accipientem: quod in casu proposito dici nequit. etenim si filiusfam. creditori suo soluens, trãstulisset in eum pecuniæ solutæ dominium, procul dubio cessaret condictio, quippe cùm creditor sibi debitum accepisset. ergo similiter cõdictio cessat non translato dominio, quia pecunia non erat filij soluentis, sed patris, etiam consumptis nummis à creditore. Posteriori casu creditor tenetur condictione furtiua, propter malam fidem: non tenetur autem condictione ex consumptione, propter suprà dictam Marcelli rationem, quæ non minùs in hoc casu locum habet. Ergo Vlpianus ex Marcello in d. l. si filiusfam. loquitur de condictione ex consumptione: ideo namque ponit nummos consumptos à creditore: & ratio, quàm ibi affert, ad hanc condictionem pertinet: meritò igitur simpliciter & generaliter negat eam condictionem competere. Idem Vlpianus in d. l. sed si paterfam. §. 1. loquitur de creditore habente malam fidem, vt ex eo intelligere possumus, quòd quærit, an creditor tutus sit, non propter bonam fidem: sed quia pecunia, quàm acceperat, non erat à patre profecta, sed filio donata fuerat ab extraneo: vnde non videbatur pater eam consumptam posse repetere, licet crediror non haberet bonam fidem. tamen Vlpianus respondet, creditorem condictione teneri in omnem euentum, id est, siue nummi extent, siue ab eo consumpti sint: nempe

nempe quia cùm mala fide eam contrectauerit, furtum commisit, proinde contra eum datur condictio furtiua, tamquàm contra furem, siue res extet, siue non. nemo enim rem suam extantem condicere potest, nisi aduersus furem. l. vlt. D. vsufr. quemad. cau. §. sic itaque. Instit. de act.

LXVI. Si quis pecuniam debeat ex causa mandati, vt quia mandato creditoris exegit pecuniam à debitoribus eius, deinde cum creditore suo paciscatur, vt eam pecuniam retineat quasi sibi creditam, ac teneatur ex causa mutui: Quæro, an eo pacto obligatio mandati conuertatur in causam mutui. Respondeo secundum Africanum in l. qui negotia. 34. in princ. D. manda. non fieri pecuniam mutuam, sed manere immotam obligationem mandati. Oppono: quia Vlpianus in l. singularia. 15. D. de re. cred. disertis verbis defendit mutuum in casu proposito. Solutio: Hic quoque distinguendum est inter mutuum verum, & fictum: siue inter strictum ius, & bonum & æquum: quemadmodum distinximus in quæst. 65. huius centuriæ. Stricto enim iure & reuera non est mutuum, propterea quòd non fit de meo tuum: quandoquidem pecunia mihi debita, quàm à meis debitoribus meo mandato exegisti, non est mea prius quàm à te mihi tradatur, sed est tantùm mihi debita. nuda autem conuentione non fit mutuum, quod in iis contractibus numeratur, qui re perficiuntur: quocirca non est mutuum, si obligationi mandati, quæ solo consensu contrahitur, adiungatur pactum nudum. Sed quamquàm hæc stricto iure vera sunt, tamẽ Vlpianus ex bono & æquo tentat mutuũ defendere, adhibita iuris fictione, de qua diximus ad d. quæstionem 65. quia scilicet dum

dum paciſcor, vt pecuniam, quam mihi ex cauſa mandati debes, quaſi ex mutui cauſa retineas, breui manu videris eam pecuniam mihi ſoluiſſe, atque ita dominium in me tranſtuliſſe, deinde mutuam à me accepiſſe.

LXVII. Quæro, an diſſenſus circa cauſam dandi & accipiendi, impediat tranſlationem dominij: veluti ſi pecuniam quaſi donaturus tibi dedero, tu eam quaſi mutuam accipias. Reſpondeo, dominium non transferri, l. ſi ego. 18. ff. de reb. cre. Oppono l. cùm in corpus. 36. D. de acqui. rer. do. vbi Iulianus ait dominium transferri in accipientem non obſtãte d. errore. Solutio: Diſtinguendum eſt inter obligationem conſtituendam, & diſſoluendam: quia liberatio eſt fauorabilior obligatione. l. Arrianus. 47. D. de oblig. & act. Itaque dictus error non impedit, quo minùs valeat ſolutio, dominiumque transferatur ex cauſa ſolutionis, veluti ſi ego tibi dem ex cauſa donationis, tu verò accipias in ſolutum: licet obſtet, quo minùs dominium transferatur ad obligationem conſtituendam, veluti ſi tibi donationis cauſa dedero, tu quaſi mutuum acceperis: verius enim eſt, nec mutuum eſſe, nec donationem, cum in neutram cauſam vtraque pars conſenſerit. Secundum hanc diſtinctionem ita interpretabimur ea verba Vlpiani *ſi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias:* id eſt tu eam in ſolutum accipias tanquam antea à te creditam & nunc ex ea cauſa tibi ſolutam.

LXVIII. Si pupillus ſoluerit ſine auctoritate tutoris, is autem, qui accepit, nummos conſumpſerit: Quæro, an pupillo detur eorum nummorum condictio. Reſpondeo, nummos non condici, ſed pupillum

pupillum liberari. l. non omnis. 19. §. 1. D. de reb. cred.l.obligari.9.§.pupillus.D.de auctor.tut.l.quòd si fortè 14. §.vlt. D. de solut. Oppono l. interdum. 29. D. de condict. indeb. vbi dicitur nummis consumptis condictionem locum habere. Solutio: Aut pupillus soluit ex ea causa, ex qua potuit efficaciter conueniri, vt puta ex causa hereditaria, vel quia factus est locupletior: & condictionem non habet, sed nummis à creditore consumptis liberatur. aut soluit ex ea causa, ex qua non potuit efficaciter conueniri: vt puta tenebatur ex contractu defuncti, cui successit, sed tutus erat exceptione perpetua pacti de non petendo, quæ defuncto competiit, & ab eo in pupillum translata fuit: & hoc casu dicendum est, pupillo dari condictionem nummorum, quos creditor consumpsit.

LXIX. Si quis rem alteri dedit ea lege vt ab eo sibi reddatur: Quæro, an tranferatur dominium. Respondeo, dominium transferri, adeo vt is qui dedit, dominium amittat, mox recipiat.l.si tibi.20.D. de reb. cre. l. seruus.58. D.solu. matr.l.qui id quod. 33.§. 1. D.de donat. Oppono l. qui sic soluit. 55. D. de solut. vbi dicitur non alienari nummos, qui sic dantur, vt recipiantur. Solutio: Rei, quæ datur ea lege, vt restituatur, ita demum dominium transfertur, si quid commodi apud eum qui rem accepit, remansurum est post rem restitutam. vt in specie d. l.seruus. mulier accipit à marito seruum dotalem, vt per eum acquirat hereditatem, deinde marito eundem seruum restituat retenta hereditate. & in d.l.si tibi.& in d.l.qui id quod.§.1.is qui accipit pecuniã vt eã restituat, non obstãte restitutione lucratur: quoniã accipit eã ex causa donationis, & reddit

cam

eam ex causa mutui, donatorem suum ea ratione sibi obligans certi condictione.

LXX. Quæro, vtrùm creditor cogatur accipere partem eius quod sibi debetur, an frustra ei offerat debitor, nisi offerat solidum. Hanc quæstionem intellige de re diuidua. nam si res non reciperet partem: frustra quæreretur, an creditor cogeretur recipere partem. Rursus intellige non interuenisse pactum vt pars solui possit, vel vt solidum solui debeat: quia dubium non est, quin conuentioni standum esset. l. tutor.41.§.1.D. de vsur. Sed cùm res est diuidua, pacto cessante, quærimus an creditor cogatur partem accipere nec ne. Respondeo, creditorem inuitum non cogi partem accipere.d.l. tutor. 41. D. de vsur. l. obsignatione. 9. C. de solut. Oppono: quia si Titius debeat Primo centum, Secundo quinquaginta, Tertius autem Primo & Secundo succedat:iam Titius Tertio debet centum & quinquaginta, & potest ei offerre sola centum, vel sola quinquaginta. l.vlt.D. quib. mod. pig. vel.hip. solu. Solutio: Dum offert centum, vel dum offert quinquaginta, offert totum debitum. non est enim vnum debitum centum & 50. sed duo debita: quia seorsum, & ex alia causa debentur centum, ex alia quinquaginta. nec mutat, quod hæ duæ obligationes in eandem Titij personam translatæ sunt:nihilominùs enim separatæ obligationes manent, & seorsum dissolui possunt. II.Oppono:quia si dominus seruo libertatem reliquerit sub cõditione si decem heredi dederit:seruus hic,vt ad libertatem perueniat,nõ cogitur offerre simul tota decem heredi, sed heres cogitur per partes accipere. l. 4. §. item si decem.D. de statu lib. Solutio:Hoc est speciale fa-

uore libertatis. III. oppono: quia tributa ſolui poſſunt per partes,dummodò annuum tributum in tres ſolummodó partes diuidatur.l, 4. C. de collat. fundor.patr. Solutio:Hoc ſpecialiter tributũ pendentibus conceſſum eſt:vt,cùm in tributis præſtandis onerẽtur, hac ratione aliquo modo releuentur. IV. oppono:quia prætor cogit creditorem accipere partem.l.permittendum.8.D. ſi pars hered.petat ur, l.quidam exiſtimauerũt.21.D.de reb.cred. Solutio: Aut conſtat totum deberi:aut de parte conſtat, de parte dubitatur, vt quia debitor partem tantùm ſe debere fatetur.priori caſu totum ſimul ſolui debet, neque compellitur creditor accipere partem.poſteriori caſu cogitur partẽ accipere ex bono & æquo, vt lis minuatur,quod tamen ita intelligi debet,non quòd diſtrictè cogatur accipere partem, ſed quia pro parte oblata, quam accipere recuſauit, prætor ei denegabit actionem. l. ſi debitor. 30. D.de ſolut. & periculum interitus pro ea parte oblata ad ipſum creditorem pertinebit. l.qui decem.72.eod.tit.

LXXI. Quæro, an re petita iudex poſſit condemnare in eius æſtimationem. Reſpondeo, non poſſe.nam Iuſtinianus in l.vlt.C.de fideicom.libert. ſtultum vocat eum iudicem, qui non condemnat in rem petitam,ſed in eius rei æſtimationem. quod ratione confirmari poteſt: quia ſententia debet eſſe conformis libello. l. vt fundus. 18. D. commun. diuidun. cùm igitur res ſit petita, rei condemnatio facienda eſt. Oppono:quia re petita condemnatur reus in æſtimationem.l.vinum.22. D. de reb.cred.l. pen.& vlt.D. de tritic. actione. Solutio: In his legibus non ideo minùs fit condemnatio rei,quòd fit condemnatio æſtimationis.Nam hæ leges pertinẽt ad

ad actionem triticiariam, quæ est arbitraria. iudiciorum autem arbitrariorum proprium est, vt in eis fiant duæ condemnationes, vna rei, altera æstimationis. quam æstimationem iudex arbitrio suo facit, nisi ipse reus satisfecerit priori sententiæ, id est, nisi rem actori præstiterit. satisfaciens enim reus priori sententiæ, non incidit in posteriorem condemnationem: sed nisi priori obtemperauerit, posteriore tenetur. §.præterea.Instit.de actio.

LXXII. Si reus in æstimationem condemnandus sit: Quæro, ad quod tempus iudex æstimationem referre debeat. Respondeo, distinguendum esse inter obligationes conditionales, vel in diem, & obligationes puras: rursus inter iudicia bonæ fidei, & iudicia stricti iuris. In obligationibus enim conditionalibus, vel in diem, tanti res æstimatur, quanti tunc fuit, cùm cõditio extitit, vel dies venit. quod locum habet, nõ solùm si dies in obligatione cõstituenda expressus fuerit, veluti KALENDIS ILLIS DARI: sed etiam si tacitè subaudiatur, vt quia promissum est certo loco. quæ obligatio licèt pura videatur, tamen habet tempus tacite adiunctum, intra quod possit in eum locum perueniri, quo solui debet. Quòd si obligatio sit pura, & bonæfidei, æstimatio refertur ad tempus sententiæ. Si verò est pura, ac stricti iuris: tanti res æstimatur, quanti fuit tẽpore litis contestatæ. d.l.vinum D. de reb. cred. d.l. vlt.D.de trit.act.l.3.§.vlt. D.commodati. l.si Kalendis.11.D. de re iudicata.l. quoties.59. & l.seq. D.de verb.oblig.l.fundum 28. vers.denique. D.de nouat. Oppono l.in re furtiua.8.§.1.D. de condict. furt.& l.pen.D.de actio.rerũ amot.vbi in causa furtiua, aut rerum amotarum, quæ est stricti iuris, nõ spectatur

tempus litis conteſtatæ, ſed res æſtimatur quanti plurimi vnquàm fuit. Solutio: Regulariter in iudiciis ſtrictis ſpectatur tempus litis conteſtatæ. ſed excipitur, niſi mora actoris, vel rei præceſſerit. Nam ſi debitor fuit in mora, res æſtimatur quanti plurimi fuit vel temporæ moræ, vel poſteà vſque ad litem conteſtatam. ſi verò creditor moram fecit, è contrario res æſtimatur quanti minimi fuit. l. hominem. 37. ij. reſpon. D. mand. l. ſi ſterilis. 21. §. cùm per venditorem. D. de act. empt. quia ſcilicet culpa vnius non debet ipſi prodeſſe, aut alij nocere: mora autem eſt culpa. l. ſi ſeruum. 91. §. ſequitur. D. de verb. oblig. quoniam igitur in ſpecie dictarum legum, quæ erant oppoſitæ quaſi contrariæ, reus moram commiſerat: (fur enim ſemper eſt in mora, vt dicitur in d. l. in re furtiua. §. 1.) idcirco ratione moræ æſtimatur res quanti plurimi fuit. Huic ſolutioni oppono l. 2. §. requiſitum. D. de priuatis delictis. vbi Vlpianus ait æſtimationem, quæ fit ex condictione furtiua, non egredi retrorſum iudicij accipiendi tempus. ex quibus verbis videtur apertè colligi, quamuis fur ſit in mora, tamen rei æſtimationem referri ad tempus iudicij accepti, non ad tempus anterius, proinde non ad tempus moræ. Solutio: Vlpianus non negat, in æſtimatione rei furtiuæ conſiderari tempus ante litem conteſtatam: ſed diſtinguit condictionem furtiuam ab actione legis Aquiliæ, negátque in condictione furtiua æſtimationem vt in lege Aquilia fieri, id eſt reſtringi ad annum retrorſus accipiendum ex die iudicij accepti, quemadmodum reſtringitur in lege Aquilia. hoc autem rectiſſimè Vlpianus negat, quia fieri poteſt, vt inter moram & litem conteſtatā non annus vnus

ſed

ſed lõgius tempus intercedat. ergo non cõputamus annũ, ſed totũ tempus quãtumcumq; eſt inter moram & litẽ conteſtatã. præterea non cõputamus, in condictione furtiua tempus,vt in l. Aquilia.nam in lege Aquilia cõputatur tẽpus retrorſum ex die iudicij accepti. cõdictione autem furtiua ſimpliciter,& cõtrario modo cõputatur ex die moræ.Eidem ſolutioni oppono l.3.§.vlt.D.de act.empt.vbi vino vendito,ſi venditor moram fecit non cõdemnatur vtro tempore vinũ plurimi fuit,id eſt tẽporæ moræ vel ſententiæ,ſed quanti plurimi fuit tẽpore contractus celebrati vel tempore ſententię.ſi verò emptor fuit in mora, æſtimatur vinum, quanti eſt, cùm agitur. ergo hoc loco non videtur ſpectari tempus moræ, quod ſpectandũ eſſe ſuprà diximus. Solutio:Quod attinet ad moram venditoris, intelligendum eſt, idem fuiſſe tempus contractus & tempus moræ, quia contractus erat purus & actum fuit, vt vinum ſtatim traderetur: proinde cùm I. C. facit mentionem contractus, perinde eſt ac ſi faceret mentionem moræ. idéoque huius§.ſententia pulchrè conuenit iis,quæ ſuprà dicta fuerunt. Quod ad moram emptoris,intelligas emptorem moram feciſſe, non in pretio ſoluendo, ſed in vino accipiendo. idcirco niſi perierit vinum, (nam periculum eſſet emptoris qui moram commiſit. l. 5. D. de periculo & commodo rei vend.) debet nunc vinum tradi emptori petẽti, aut ſaltem dari debet æſtimatio ad hoc tempus relata, quo vinum dari oportet, non ad tempus anterius. quia ſi antea pluris vinum fuit, emptor ſibi imputet, quinoluit accipere. ſi minoris fuit,hoc non prodeſt venditori, qui nunc debet vinum, & admittit culpam, dum non tradit vinum.

quod enim antea non dedit, licèt per moram emptoris factum sit, tamen debet nûc dare, argumento l. Celsus.23.§.1.D. de receptis. quamobrem vinum æstimatur, quanti nunc est. sin autem emptor fuisset in mora dandi pretij: suprà dictis conuenienter, non æstimaretur vinum quanti nunc est cùm agitur, sed quanti minimi fuit tempore moræ vel tempore sententiæ. Hæc dicta sint ad primam oppositionem & ad obiectiones contra solutionem primæ oppositionis factas.

II. Oppono l.pen.D. de condict. tric. vbi spectatur tempus vel condemnationis, vel mortis, vel moræ. Solutio: Hæc lex pertinet ad causas bonæ fidei, in quibus regulariter spectatur tempus condemnationis. sed excipitur, nisi res perierit: quia res antea extincta, non potest æstimari quanti nunc est cùm sententia fertur, proinde æstimatur quanti fuit tempore interitus. Item excipitur, nisi res post moram debitoris depretiata sit, secundum ea quæ proximè diximus. nam moræ haberetur ratio tam in iudiciis stricti iuris, quàm in iudiciis bonæ fidei. Huic solutioni obiicio, quòd tam in hac l.pe. quàm in l. seq. agitur de eadem condictione triticiaria, & in d.l.pe. spectatur tempus sententiæ, in lege autem vlt. tempus iudicij accepti. Solutio: Agitur in vtraque lege de eadem actione, sed ex diuersis causis competente. si ex causa bonæ fidei intentetur actio triticiaria, vt puta ex deposito: in æstimationem rei depositæ ineunda spectatur tempus condemnationis. si verò agatur ex causa stricti iuris, veluti ex mutuo: æstimatio refertur ad tempus litis contestatæ, vt significatur. d.l.vlt. quæ non minùs de mutuo intelligi debet, quàm d. l. vinum. si quidem hæ leges ambæ

ambæ ſunt penè iiſdem verbis conceptæ. III. Oppono l. hominem.37.1.reſp.D.mandati. vbi Primus pro Secundo Stichum debente fideiuſſit, & ſoluit. cúmque mandati agat, & à Secundo repetat, quod pro eo ſoluit: in Stichi ſoluti æſtimatione ineunda non ſpectatur tempus rei iudicatæ, licèt iudicium mandati ſit bonæ fidei, ſed æſtimatio redigitur ad illud tempus, quo Stichus ſolutus fuit. Solutio: Cùm quis pro alio ſoluit, ſpeciale eſt, vt referatur æſtimatio ad tempus ſolutionis: nam ideo fideiuſſor agit contra reum, quia pro eo ſoluit: tantum igitur debet ab eo conſequi, quantum ſoluit: ac tantùm videtur ſoluiſſe, quāti res tunc fuit, cùm ſolueretur. IV. Oppono verba Celſi in l. ſi Kalendis.11. D.de re iudi. *Ex eo tempore quidquid æſtimatur quo nouiſſimè ſolui poterit.* ex quibus verbis videtur apertè colligi, non referri æſtimationem ad tempus moræ, vt ſuprà docuimus. etenim qui eſt in mora faciendi, (dico faciendi quia Celſus ibi loquitur de obligatione quæ in faciendo conſiſtit (quandiu lis conteſtata non eſt, eam moram purgare poteſt, adeo vt poſt moram faciens quod promiſit, liberetur, ſiue pura fuerit obligatio.l. ſi inſulam 84.D. de verb. oblig. ſiue in diem.l. ſed etſi.17.D. de pecu. conſti.l. & ſi poſt tres 8. D. ſi quis cautionib. Si igitur poſt moram admiſſam ſolui poteſt, & ex ſententia Celſi æſtimatio refertur ad tempus quo nouiſſimè res ſolui poteſt: certè non refertur æſtimatio ad tempus moræ. Solutio: Diem quo nouiſſimè ſolui poteſt, apud Celſum ſic intellige, id eſt, quo ſolui poteſt, abſolutè loquendo, & ex natura obligationis. ceterùm ſolutio poſt morā, & purgatio moræ admittitur ex bono & æquo, cōtra naturā obligationis &

contra rationem iuris.l.si seruum. 91. §.sequitur. D. de verb. oblig. nec omnino & absolutè admittitur, sed ita demum si mora nullum damnum actori attulerit ante litem contestatam d.l.sed etsi. Quapropter ad hoc nouissimum tempus æstimatio non refertur: neque ita nouissimum tempus Celsus intellexit. alioquin nisi hanc interpretationem admitteremus, Celsus in eadem oratione sibi contradiceret: quippe qui æstimationem refert ad diem stipulationi adiectum, id est ad diem in quem solutio collata est: vtitur autem ea ratione, quòd eo tempore quídque æstimatur, quo nouissimè solui potest: ergo diem quo nouissimè solui potest, Celsus appellat eum diem in quem solutio collata est, non eum quo mora purgatur. V. oppono l. cùm quis. 22. D. de oblig. & act. vbi cùm quis mercem stipulatus, fideiussorem acceperit, Africanus ait in æstimatione facienda spectari eum diem, quo fideiussor acceptus est. quod videtur aduersari iis, quæ suprà diximus. nam diximus spectari eum diem in quem solutio est collata, non eum quo contractum fuit. Solutio: Hæc verba Africani, *eius temporis quo satis acceperit*, sunt ambigua: nec solum significant diem quo contractus factus est, id est quo fideiussor promisit, sed etiam diem in quem solutio est collata. l.lecta. 40. ibi *ex die stipulationis* D. de rebus cred. l.in operis. 26. D. loca. quemadmodum contractus post mortem compositus dicitur, cùm solutio collata est in tempus quo contrahens mortuus erit. l.vn.in princ. C. vt act. ab hered. & cont. hered. & locus contractus dicitur, non solùm is quo contractum fuit, sed etiam is in quê solutio est collata. l.3. D. de reb. auctor. iud. possid. l. contraxisse. 21. D. de

oblig.

oblig. & act. atqui cùm ambigua est legis oratio, debemus eam interpretationem accipere quæ vitio caret. l. in ambigua. 19. D. de legib. ergo hîc, vt vitium & ἀντινομία vitetur, tempus fideiussionis intelligendum est id quo solui debet, non quod facta est stipulatio. VI. Oppono: quia etiam in iudiciis strictis, non in solis iudiciis bonæ fidei videtur spectari tempus sententiæ, potiùs quam iudicij accepti: si quidem actori restituendum est quicquid habiturus esset, si litis contestatæ tempore solutum fuisset. l. Iulianus 17. D. de rei vind. l. cùm fundus. 31. in pr. D. de reb. cred. finge igitur pretium rei petitæ augeri post litem contestatam: condemnandus erit reus, quanti res tempore sententiæ valet, non quanti valuit tempore litis contestatæ: alioquin actor non acciperet quicquid habiturus erat si initio litis rem accepisset: quia si rem accepisset, nunc posset eam distrahere, & cariùs vendere. Solutio: Hoc casu æstimatio quidem refertur ad tempus litis contestatæ: sed quia rei pretium postea fuit auctum quod non debet prodesse reo soluenti æstimationē loco rei debitæ, idcirco actor qui consequitur minorem æstimationem, nempe ad tempus accepti iudicij relatam, debet etiam residuum consequi, ita vt tantum habeat, quantum haberet si res præsenti pretio æstimaretur. sed hoc residuum actor consequitur, non quia æstimatio referatur ad tempus sententiæ, nec tanquam rei petitæ æstimationem, sed quasi acceptionem, & quod sua interest. exempli gratia, si res tempore iudicij accepti æstimetur decem, tempore autem sententiæ valeat quindecim: actor poterit cōsequi quindecim: non quia res æstimetur quanti nunc valet: immo æstimatur decem:

ſed reliqua quinque actor conſequitur iure acceſſionis, & quia tanti eius intereſt rem accepiſſe, cuius æſtimationem reus ſoluit. Sed ne videamur ita interpretari, vt lex ſit poſita potiùs verbis, quàm rebus: notandum eſt, multùm intereſſe, vtrùm ea quinque & omnino quod accedit præſenti rei æſtimationi, creditor conſequatur quaſi partem æſtimationis, an quaſi acceſſionem & quod ſua intereſt: & æquius eſſe, eum id conſequi iure acceſſionis, quàm iure æſtimationis. vnde fit, vt interdum hoc augmentum non conſequatur, quod omnino conſequeretur, ſi eſſet pars æſtimationis, cùm reus in ſolidam æſtimationem condemnari debeat. finge enim vinum debitum non potuiſſe ſeruari vltra tempus litis conteſtatæ: nihil actori proderit, quòd vini pretium poſt litem conteſtatam auctum ſit. non enim propterea plus conſequetur, quàm valuerit tempore litis conteſtatæ: quia non poteſt conſequi hoc augmentum nec ratione æſtimationis, cùm æſtimatio referatur ad tempus litis conteſtatæ: nec iure acceſſionis & quod ſua intereſt, quia etiamſi ſtatim accepiſſet vinum, non tamen inde tantam pecuniam conſecutus eſſet, quanti nunc vinum æſtimatur, propterea quòd non potuiſſet in hunc vſque diem vinum ſeruare. Idem dicendum eſt, cùm actor ſtatim erat vinum diſtracturus, ſi accepiſſet tempore litis conteſtatæ

LXXIII. Si quis rem certam ſtipulatus fuerit: Quæro, quæ actio ei competat. Reſpondeo, non dari actionem ex ſtipulatu, ſed certi condictionem. l. ſi quis certum. 24. D. de reb. cred. quoniam actio ex ſtipulatu eſt actio incerta. l. 4. D. de vſuris. l. 3. C. de inutilib. ſtipulat. Oppono: quia actio ex ſtipulatu interdum dicitur dari ex ſtipulatione rei certæ.

l. ſi

l. si pacto. 14. C. de pactis. l. inter stipulantem. 83. §. si rem.D.de verbo. oblig. atque ita vocatur actio ex stipulatu, qua petitur dos, quamuis res dotalis certa sit. l. vnica. C. de rei vxor. act. Solutio: Quemadmodum stipulatus vocabulum,ita& actio ex stipulatu bifariam accipitur. interdum enim actio ex stipulatu angustiùs sumitur pro ea quæ persequitur rem incertam, interdum latiùs vt significet omnem actionem ex stipulatione descendentem: quia non nouum est,vt stipulatum auctores iuris accipiant pro stipulatione. l. pecuniæ. 9. in pr.D.de vsuris.l.vxori.33.§.vlt.D.de lega.2.l.3.C.de inutilib.stip. Sic etiam (vt hanc interpretationem exemplis similibus confirmemus) transactum accipitur pro transactione.l.vlt. C. si aduersus transact. sic etiā pactum non distinguitur à pactione. l. iuris gentium. §. sed cùm nulla. & §. seq. D. de pactis. l. 1.§.& est.D.eod.adhibita l.3.in prin.D.de pollicit.

LXXIV. Si seruum tuum imprudens bona fide emerim, & is seruus, postquam eum emi, & mihi traditus est vnà cum peculio, emerit hominem, vel aliam rem ex eo peculio quod re vera ad te eius dominum pertinebat; atque ea res mihi à venditore tradita sit, eo quòd seruus emptus à me possideretur quasi meus: Quæro, contra quem agere debeas; vtrùm contra me, quia rem à seruo tuo emptā possideo;an contra venditorem;quia cum vēdiderit seruo tuo,est tibi adstrictus actione ex empto, per seruum acquisita;nec videtur liberatus ea solutione, quia non soluit ei cui debuit soluere: soluit enim mihi falso domino. cùm debuerit soluere tibi vero domino. Respondeo secundum Sabinum & Cassium te debere mihi eam rem condicere. quam senten

ſententiam Iulianus quoque probauit. l. ſi ſeruus. 24. §. 1. D. de act. emp. Oppono, quòd ex ſententia eiuſdem Iuliani agere debes exempto contra vẽditorem. venditor autem mihi condicet, id eſt, repetet per condictionẽ indebiti, quippe qui indebitum mihi ſoluit. l. cùm fundus. 31. §. 1. D. de reb. cred. Solutio: Vtraque via vti potes: vtraque enim actio tibi competit, ita vt quam elegeris, ea tibi pateat. ſed altera tibi datur ſecundum rationem iuris, altera ex bono & æquo. Ratio iuris facit, quoniam actio ex empto per ſeruum tuum tibi eſt acquiſita, vt rem emptam petas à venditore actione ex empto: venditor autem, quia mihi ſoluit cui non debuit, per condictionem indebiti repetat. ſed vtilius eſt condictionem vtilem breui manu ſtatim tibi dari, vt à me eam rem petas, quam ſtricto iure dixi me venditori. venditorem tibi dare debere. Quocirca dictæ actiones, id eſt, actio ex empto contra venditorem, & vtilis condictio aduerſus me concurrunt. vnde apparet ſententias ſuprà dictas, non eſſe contrarias, proinde potuiſſe vtraſque à Iuliano probari.

LXXV. Quæro, an præſes prouinciæ poſſit mutuam pecuniam accipere. Reſpondeo, poſſe. l. præſidis. 34. §. 1. D. de reb. cred. Oppono l. pen. C. ſi cert. petat. vbi pœna irrogatur tam ei qui mutuum iudici dedit, quàm ipſi iudici qui accepit. nec dubium eſt, quin appellatione iudicis etiam præſes, prætor, & ceteri magiſtratus, quique in poteſtate ſunt, contineantur. l. ſi iudex. 41. D. de minor. l. 1. D. de iud. tit. D. de reb. auct. iudic. poſſid. Solutio: Notandum eſt, Paulum in d. l. præſidis. vocare præſidem, Imperatores autem in d. l. pen. nominare

iudi

Iudicem. quæ verba propriè sunt accipienda, ita vt iudicis vocabulum habeat emphasim, & significet eum qui est actu iudex, id est, apud quem litigat is qui mutuum dedit. Nam præsidi quà præses est, mutuum dare possumus. quà verò est iudex, nō possumus. id est, præses à subditis mutuum accipere potest, præterquàm ab iis, inter quos iudicat. quod ideo placuit, ne prætextu mutui iudicia corrumpantur, & sententiæ præsidum venales sint.

LXXVI. Quarto, an stipulatio vsurarum per pactum contrarium tollatur ipso iure, an ope exceptionis: veluti si stipulatus à te sim vsuras sortis mihi debitæ, deinde pactus sim ne eas vsuras petam. Respondeo, obligationem vsurarum stipulatione constitutam, non tolli per pactum ipso iure, sed ope exceptionis. l. si vnus. 27. §. pactus ne peteret. D. de pactis. §. præterea. Instit. de excep. Oppono: quoniam ipso iure tolli dicitur, in l. lecta. 40. versi. & si vt ille. D. de reb. cred. Solutio: In primis notandum est, pactum, quod in d. l. lecta. dicitur ipso iure tollere obligationem vsurarum, non esse pactum de vsuris, sed de sorte. sic enim Paulus I. C. ibi disputat: cùm sors & vsuræ deberentur ex stipulatu, sortis autem obligatio per pactum dilata fuerit, ipso iure non deberi vsuras eius temporis, quo non fuit necesse soluere: propter pactum, quo conuenerat, vt seriùs solueretur. Sed hæc solutio non sufficit. Nam si pactum de sorte, ipso iure tollit obligationem vsurarum, cur non idem faciet pactio de vsuris? Quare solutio petenda est ex distinctione inter pœnam, & vsuram. vsura enim propriè dicitur, quæ debetur propter lucrum creditoris: proinde debetur ex stipulatione, etiamsi debitor omni culpa vacet, & præsti

& præfinito tempore ſoluat. pœna autem tunc vocatur, cùm debetur propter moram debitoris ſeriùs ſoluentis quàm cõuenerit. nam mora eſt culpa, cuius pœna eſt vſura. vnde fit, vt vſura, quæ pœnæ nomine promittitur, ita demum debeatur, ſi debitor moram admiſerit, propterea quòd non eſt pœna ſine culpa. Ergo in d. l. lecta. obligatio vſurarum tollitur ipſo iure per pactum & conuentionem nudam, non ex vi pacti, ſed ex natura & proprietate pœnæ, id eſt, quia vſura ibi debita, non erat vſura propriè dicta, ſed pœna, vt liquidò conſtat ex ſpecie ibidem propoſita, quia diſertè creditor pœnæ nomine ſtipulatus fuerat. Itaque debitor, quamuis ipſo iure ſtatim deberet ſortem, quia purè ſtipulanti creditori promiſerat, tamen tutus erat exceptione pacti, quia poſtea conuenerat, vt certo die ſolueret, quod initio iure promiſerat. hæc defenſio per exceptionem pacti, liberat eum à culpa, facitque ne videri poſſit eſſe in mora. cui conſequens eſt, vt vſuras pœnæ nomine debere non poſſit.

LXXVII. Quæro, an iudicium familiæ erciſcundæ & negotiorum geſtorum poſſint concurrere. Reſpondeo, non concurrere: quia hæc actio datur, ſi negotium ſit diuiduum, veluti ſi vnus ex heredibus exegerit ſolidum à debitore hereditario, poterat enim exigere pro ſua tantùm parte: illa verò actio competit, cùm negotium geſtum eſt indiuiduum, vt puta ſi heres legatum ſolidum ſoluerit, vt legatarius de rerum poſſeſſione diſcederet. l. his conſequenter. 18. §. pen. l. heredes. 25. §. ſi vnus. D. famil. erciſc. l. ſi communes 40. D. de negot. geſtis Oppono l. 3. C. eod. vbi dicitur, eum, qui ſoluit pro coherede, atque ea ſolutione pignus liberauit, vel

vel agere negotiorum gestorum vel familiæ ercifcundæ.ergo hę duæ actiones videntur concurrere. Solutio:Hoc etiam casu re vera dictæ actiones non concurrunt:quia dantur ex diuersis causis, quarum altera est diuidua, altera indiuidua. agitur enim negotiorum gestor. propter debitum solutum, quod potuit solui pro parte. agitur familiæ ercifcundæ propter pignus, cuius causa est indiuidua: quia pignus non liberatur, nisi toto debito soluto. d. l. his consequenter. §.vlt. D.famil.ercis.l.si rem. 9. §.omnis.l.solutum.11.§.si in sortem. D.de pigner. act.

Ex tit. De iureiurando.

LXXVIII. QVæro, quæ actio detur ex iureiurando. Respondeo,dari actionem in factum l. sed si possessori. 11. §. 1. D. de iureiur. l. actori. 8. C.de reb cre. Oppono:quia datur actio vtilis ex ea causa, de qua iuratum est. veluti si quis iuret se emisse, habet vtilem actionem ex empto. si iuret se mandasse, vtilem actionem mandati.eadem est ratio aliarum causarum.d.l.sed si possessori.§.vlt. si duo.13.§.1.§.si quis iurauerit. §. idem dicemus.& §.Marcellus. l. quòd si iurauit. 29. D. de iureiur.l.7. §. si petenti. D. de Public. l. vlt. §. vlt. D. de liber. cau. Solutio:Actio vtilis & in factum interdum distinguuntur. §.vlt. Instit.de le. Aquil.interdum pro eodem accipiuntur. namquæ appellatur vtilis in d. §. vlt. vocatur in factum in l. 9. §. si quis hominem. & l.quemadmodum.§.pen.D.eod.Sic in hoc tractatu de iureiurando eadem actio nominatur vtilis. l.si duo. 13. §. 1. D. de iureiur. & in factum. d. l. sed si possessori.§.1.Sed si quis propriè loqui velit,& inter hęc duo distinguere:videndū puto,vtrùm in iudicio

an ex

an extra iudicium iuratum sit: & vtrùm expressa causa, veluti, iuro me tibi centum mutuò dedisse, an sine causa, quod Doctores vocant iusiurandum informe, veluti, iuro te mihi centùm debere. Cùm in iudicio iuratum est, datur vtilis actio iudicati: quoniam is contra quem iuratum fuit, pro cōdemnato habetur: quod significatur in d. l. 8. C. de reb. cred. illis verbis, *Ad similitudinem iudicati.* etenim actio vtilis dicitur dari ad similitudinē & exemplum directæ. Cùm autem iuratum est extra iudicium adiecta causa, datur actio vtilis ex ea causa, quæ est iureiurando expressa, vt in exemplis quę suprà adduxi. d.l.si duo.§.si quis iurauerit.cum simil. Denique cùm non est expressa causa actionis, veluti cùm libertus iurat se munus, donum, operas patrono daturum, hæc vocanda est actio in factum. idem est, si quis iurauerit sibi centum deberi: non potest.n.dici actio vtilis ex certa causa, cùm nulla causa appareat.

LXXIX. Quæro, vtrùm periurium iure ciuili puniatur, an Deo committatur puniendum. Respondeo, periuros etiam iure ciuili puniri, & varijs pœnis affici, vt priuatione dignitatis. l. quoties. 17. C. de dignit. infamia. l. si quis maior. 41. C. de transact. fustibus. l. si duo. 13. §. vlt. D. de iureiur. relegatione. l. vlt. D. stellionat. Oppono: quia periurium satis Deum vltorem habet, nec irrogatur pœna maiestatis læsæ, licet per principem peieratum sit. l.2. C. de de reb. cred. l.2. C. ad l. Iul. maiest. quod verò ad homines attinet, religioni stare oportet. l. quòd si deferente. 21. D. de dolo. ac prætor id agere debet, ne de cuiusquam iureiurādo quæratur. l. aduersus. 15. D. de excep. Solutio: Distinguendi sunt tres casus. aut enim iuranit aliquis vi & metu

coactus,

coactus,veluti si captus à latronibus,coactus sit iurare se pecuniā eis daturum. aut iurauit calore quodam: vt amore,quò magis(exempli gratiâ)frueretur amasia:vel ira,quæ & ipsa caloris appellatione continetur.l.nec in ea.22.§.vlt.D.ad leg.Iul.de adul.veluti si quis iuret se fore semper iratum seruo suo.aut denique iurauit dolo malo : vt puta iurauit sibi deberi, quod revera non debebatur. Primo casu, qui coactus iurauit,non tenetur ex eo iureiurando,non tenetur (inquam) ipso iure. nec probo sententiam Duareni desideràtis restitutionem in integrum aduersus tale iusiurandū : nisi scilicet stipulatio interposita fuerit:quia iusiurandum iure ciuili non parit obligationē & actionem, nisi eo casu, cùm libertus iurat, se munus donum operas patrono daturum. §. item & alio.Instit.Caij de oblig.l.7.D.de oper.libe. l.seruum.36.de manumiss.testam.l.vlt. de lib.caus.l. 6.§.si quis absente. de confessis. l. si quis pro eo.56. in pr.de fideiussorib. l. per iusiurandum.13.in pr.de acceptil. Iure tamen pontificio,quo iure maior est vis iurisiurandi. c. cùm contingat. 28.extra de iureiuran. si per vim & metum iuratum fuerit, requiritur absolutio pontificis.c.si verò.8.c.verùm.15.eod. tit.Quocirca etiam iure orientali restitutionem esse necessariam non malè quis dixerit : quia Leo Imperator Nou.72.constituit ex nudo pacto, quod iureiurando firmatum sit,actionem dari.Secundo casu, qui per calorem iurauit, nec præstat fidem iurisiurandi,non punitur iure ciuili.d.l.2.C.ad leg.Iul.maiest.d.l.2.C.de reb.cred.videtur tamen opus esse indulgentia principis, saltem ne pudor oneretur eius qui iurauit.arg.l.vlt.in prin.D. ad municip. Tertio casu, qui dolo malo peierauit lucri turpiter faciēdi

causa, punitur, vt leges suprà adductæ ostendunt. Hac distinctione exposita, vt omnis difficultas tollatur, notandum est, quod dicitur religioni stari.d. l.quòd si deferente.& de periurio non quæri.d.l.aduersus. sic intelligi debere. i. prætextu periurij non retractari causam, de qua iuratum fuit, vt perspicuè traditur in l.1.C. de iureiu. idcirco quantùm ad eam causam, quæ iureiurando est decisa, non quæritur de periurio. sed de eo quæritur & agitur seorsum actione stellionatus, vt periurus puniatur. Quamobrem in l.quæ sequitur dictam l.quòd si deferente. subiiciuntur hæc verba, *Nam sufficit periurij pœna.* quæ verba ostendunt periurum puniri extra ordinem: quamuis periurium non retractetur ciuili actione, quantùm ad eam causam pecuniariam, de qua iuratum fuit.

LXXX. Quæro, an sententia ferenda sit contra eum, contra quem rectè fuit iuratum. Respondeo, contra eum iudicari, & sentẽtiam ferri. l. iusiurandum & ad pecunias.34.§.vlt. D. de iureiur. Oppono, quòd is contra quem iuratum fuit, habetur pro condemnato, adeo vt contra eum sit executio parata.l.post rem.56.D.de re iudicata.l.2.D.de iureiur.l. 1.in prin.D. quarum rerum actio non datur. Solutio: Sententia contra eum potest pronunciari, potest etiam omitti,prout magis iudici placuerit. hoc enim seruatur etiam in iis, qui in iure confessi sunt se debere.l.1.3.5.vlt.D.de confessis.l.vni:C.eo. quibus confessis comparantur ij contra quos fuit iuratum.d.l.post rem. vt non sit mirum, si idem iuris in vtrisque seruetur.

LXXXI. Quæro, quo casu iudex debeat deferre iusiurandum. Respondeo, iusiurandũ deferendum esse,

esse, cùm causa est dubia. l.admonendi.31. ff. de iurei.& cùm actor non potuit probare suam intentionem.l.3.C.eod. Oppono: quia in dubio fauendum est reo, qui est fauorabilior actore. l. fauorabiliores.125.l. in pari.128.l.cùm par.154.D.de diuer.reg. iur. & actore non probante reus absolui debet. l. 4.C. de edendo.l.2. C. de probat. Solutio: Aut nihil est, probatum aut ambæ partes contrarium probarunt, aut imperfectè actor probauit. primo casu reus absoluitur.secundo & tertio casu defertur à iudice iusiurandum, vt religione suppleatur id quod probationi deest.

LXXXII. Quæro, an is, cui delatum est iusiurandum, possit referre. Respondeo, posse.l. iusiurandum & ad pecunias. 34. §. datur. D. de iureiur. Oppono, quòd iusiurandum non potest referri. l. iusiurandum quod ex conuentione. 17. in pr. D. eod. l. Marcellus. 11. §. vlt. D. de act. rerum amot. Solutio: Distinguendum est inter iusiurandum delatum in iudicio,& delatum extra iudiciũ hoc enim nõ refertur.d.l.17.in pr.illud verò regulariter referri potest. Sed excipitur iusiurandum calumniæ,quòd exigitur ab eo qui detulit iusiurandum: quia non debet ei cõditio iurandi displicere,cùm eã intulerit. d.§.datur.Itẽ excipiuntur actiones ex delicto.absurdum enim esset,si actor iureiurãdo sibi relato,cogeretur iurare de rei cõuenti delicto, cùm nemo iurare debeat de facto alieno.d.l.Marcellus. §.pe. & vlt. D.de act.rerũ amot.l.4.in pr.D.de in litem iurando.

LXXXIII. Si patronus liberto,vel pater filio deferat iusiurandum: Quæro, an priùs de calumnia iurare cogatur. Respondeo, hoc iusiurandum calumniæ parentibus & patronis remitti. l. si patro-

nus.16.D.de iureiur.l.7.§.nec deferentes. D. de obſequiis. Nam aliis quo caſibus parentes & patroni non iurant de calumnia:veluti ſi petant in municipium mitti ſatiſdandi cauſa.l.de die.8.§ pen. D. qui ſatiſ.cog.vel ſi ſtipulétur damni infecti. l.qui bona. 13.§.pen.D.de damn.infecto. Oppono l. iuſiurandum & ad pecunias.34.§.qui iuſiurandum.D.de iureiur.vbi dicitur, hoc iuſiurandum de calumnia neque patrono neque parentibus remitti. Solutio:In libro quidem Florentino legitur, *neque patrono neque parentibus*, ſed hæc lectio mendo non caret, & legendum eſt,vt in vulgatis libris, *æquè patrono & parentibus*:vel,vt minùs recedamus ab archetypo,*aquè patrono atque parentibus*.quam emendationem etiam Baſilica confirmant, in quibus ſcriptum eſt, ὅν ὀυκ ὄμνυσι πατὴρ ἢ πάτρων hoc eſt, *quod iuſiurandum non præſtat pater, aut patronus*. lib.22.tit.5.cap.32.

LXXXIV. Si ſeruus detulerit iuſiurãdum:Quæro an noceat domino,& an detur contra dominum actio de peculio. Reſpondeo, iuſiurandum domino obeſſe, & eum de peculio obſtringere. l. ſeruus quod detulit.20.& ſeqq.D. de iureiuran. Oppono, quòd ſeruus deferendo iuſiurandum,non poteſt facere conditionem domini deteriorem.l.multo magis.24.eod.tit. Item oppono:quia etſi ex delatione filij datur actio de peculio contra patrem,tamen in ſeruo & domino diuerſum receptum eſt l.5. §.ſi filiusfam.D.de peculio. Solutio:Diſtinguendum eſt, an ſeruus habeat liberã peculij adminiſtrationem, nec ne. nam ita demum deferendo iuſiurandum, domino nocet,ſi dominus liberam peculij adminiſtrationem ei conceſſerit.

Huic ſolutioni obiicio,quòd eadem dicẽda ſunt

de

de filiofam.& de seruo, vt disertis verbis ait I. C. in l.quidam.22. D. de iureiur. quod si verum est, quomodo defendi potest differentia, quæ constituitur inter filium & seruum, in d.§. si filiusfam. Solutio: Quod ad iusiurādum delatum extra iudicium, non distinguitur inter filiū & seruum: quia potest vterq; deferre iusiurādum extra iudicium. verùm differentia constituitur in iureiurando iudiciali, id est, quod defertur in iudicio, propterea quòd iudicium consistere potest cum filiofamil. d.l. multo magis. non cum seruo. l.3.§.si seruus. D. de peculio. vnde fit, vt filiusfamil. in iudicio possit deferre iusiurandum, seruus autem non possit.

LXXXV. Quæro, an iusiurandū delatum, possit recusari, adeo vt is, cui defertur, nec iuret, nec soluat, nec referat iusiurandum. Respondeo, posse recusari. l.pen. §.sin autem. C.de reb.cred. Oppono: quia manifestæ turpitudinis esse dicitur, si quis nec iurare velit, nec referre iusiurādum. l.manifestæ.38. D.de iureiur. vbi supplendū est tertium membrum, *neque soluere*. nemo enim cogitur iurare aut referre, sit malit soluere. Solutio: Quia delatio iurisiurandi interdum non valet: (vt puta quia iusiurandum detulit is qui deferre non potuit, aut ei qui iurare non cogitur: veluti si pupillus sine tutore deferat, aut pupillo deferatur) idcirco in quæstione proposita talis distinctio adhibenda est. aut enim constat, iusiurandum rectè delatum esse: aut certum est, malè fuisse delatum, & delationem non valere: aut dubitatur, vtrùm rectè, an secus delatum sit. Primo casu habet locum d.l.manifestæ. Secundo casu certum est, eum, cui iusiurandum non rectè delatum fuit, ad iurandum non compelli. Tertio casu, quia

dubitatur, iusiurandum potest de facto recusari: sed an iure sit recusatum, nec ne, iudex dispicere debebit: & si inueniat rectè delatum esse, iubebit eum iurare, aut soluere, aut referre. quòd si apparuerit malè fuisse delatum: consequens erit, vt pronunciet rectè fuisse recusatum.

LXXXVI. Quæro, vtrum conditio iurisiurandi sit iusta & licita, an legibus reprobetur: veluti si quis Titio decem leget sub hac conditione, si iurauerit se Romam iturum: aut si quis Titio stipulanti decem promiserit sub eadem aut simili conditione, Respondeo, conditionem iurisiurandi iustam esse, & aliis licitis cõditionibus comparari, proinde implendã esse. l. si quis cum debitore. 39. D. de iureiur. l. si cum patruo. 6. C. communia vtriusque iudic. Oppono; quia hæc conditio reprobatur à prætore. l. quæ sub conditione. 8. D. de condit. instit. Solutio: Distinguendum est inter contractus, & vltimas voluntates. nam conditio iurisiurandi reprobatur & pro non scripta habetur, si adiecta sit vltimę voluntati: impleri autem debet, si fuerit apposita contractui. differentiæ ratio est: quia excusatur is, cui testator onus iurisiurandi iniunxit: quam excusationem non meretur is, qui sponte sua contraxit, & sciens prudens suscepit onus iurisiurandi pręstandi.

Ex tit. De in litem iurando.

LXXXVII. QVæro, an tutor possit in litem iurare. Respondeo, posse. l. 4. in pr. D. de in litem iur. Oppono, quòd solus dominus in litem iurat. l. vulgò. 7. cod. tit. Solutio: Tutor loco domini habetur. l: qui fundum. 7. §. si tutor. D. pro emptore. l. interdum. 56. §. penult. D. de furtis.

LXXXVIII.

LXXXVIII. Quæro, an taxetur quantitas, intra quam res per iusiurādum in litem æstimari debeat. Respondeo, non taxari, sed in infinitum iurari posse. l. qui restituere. 68. D. de rei vind. Oppono, quòd taxatio fit. l. arbitrio. 18. in prin. D. de dolo. l. 3. §. præterea. D. ad exhibendum. l. 4. §. iurare. l. 5. §. 1. D. de in litem iurando. Solutio: Quātitas intra quam iuratur, non taxatur à lege: sed taxatio committitur arbitrio iudicis, qui definit quātitatem, intra quam iurare liceat. d. l. 4. §. iurare.

LXXXIX. Si in litem iuratum sit: Quæro, an iudex possit eum absoluere, cōtra quem iuratum fuit; vel minoris condemnare, quàm aduersarius dato iureiurando rem æstimauerit. Respondeo, vtrumque fieri posse ex iusta causa. l. 4. §. penul. D. de in litem iurando. Oppono Nou. Const. 82. cap. 10. vbi Imperator prohibet, quominùs iudex minoris condemnet, quàm iuratum est. Solutio: Hæc Nouella loquitur de iureiurando veritatis. i. de impensis in litem factis. dictus autem §. pen. loquitur de iureiurando affectionis. Illud igitur iusiurandū non potest retractari, sed religioni stare oportet, ne arguatur periurij is qui iurauit. l. quòd si deferente. 31. D. de dolo. l. aduersus. 15. D. de doli except. Hoc autem iusiurandum retractari potest: quia non propterea periurij arguitur, qui iurauit, sed immodicæ affectionis, quam habuit erga rem, de qua iurauit.

XC. Quæro, an propter aduersarij culpam iuretur in litem. Respondeo, contra eum, qui culpam commisit, nō iurari in litem, sed iustam æstimationem à iudice faciendā esse. l. 4. §. vlt. D. de in litē iurando. Oppono, quòd tutor & heres tutoris hac ratione distinguuntur: quia contra tutorem iuratur

in litem, si pupillaria instrumenta non exhibeat, etiamsi careat dolo: contra heredem autem tutoris non iuratur, nisi ex dolo.l.pen.C.eod. Solutio Fauore pupilli hoc est speciale in actione tutelæ, quæ aduersus tutorem intentatur, cùm regulariter ob culpam non iuretur in litem.

Ex tit. De condictione causâ data, causâ non secutâ.

XCI. SI quis sub conditione institutus, eam impleuerit: Quæro, an possit omittere hereditatem. Respondeo, posse ommittere.l.1.§.1.D. de condic.cau. data. & eâ omissâ repetere quod dedit.l.in summa.65.§.sed agere.D. de condict. indeb. Oppono: quia conditione impleta, neque suus heres potest abstinere. l. iam dubitari.86. D. de hered. insti.l.5.D.de condict. & demonst.neque extraneus repudiare.l.Antistius. 62. in prin. D. de acquir. hered. Solutio:Impleta conditione institutionis, perinde est, acsi purè heres institutus fuisset.l.si pupillus.26. D. de condi. insti. proinde suus heres statim est heres necessarius ratione patriæ potestatis.d.l.5. nec potest ampliùs abstinere. sed ei denegatur beneficium prætoris, quoniam sponte sua in eam necessitatem se coniecit. Extraneus verò nō propterea heres fit, quòd impleat conditionem, sub qua institutus fuit. l.ei qui ita. 13. D. de condit. inst. nisi id quasi heres fecerit, quo facto impleuit conditionem. d.l.Antistius.

XCII. Dedi tibi decem, vt Stichum intra mensem manumittas: Quæro, cùm Stichum non manumiseris, an post mensem possim decem repetere.

Respondeo, decem repeti per condictionem ob causam dati.l.3.§.quid si ita.D.de cōdi.cau. da.l.5.§. cùm

cùm do. D de præscrip. verb. Oppono: quia ex constitutione Diui Marci Stichus fit ipso iure liber. l. 4. C. si mancip. ita fuerit alie. ergo causa secuta est, nec datur repetitio: quemadmodum nec pœna nisi Stichus manumittatur promissa, peti posset. l. vlt. C. eod. Solutio: Post tempus in contrahendo præstitutum, vt in specie proposita post mensem, Stichus fit liber ita demum, nisi dantem pœniteat. nam eius pœnitentia obstat libertati, & facit cessare constitutionem. l. 5. §. 1. D. de condictio. cau. da. l. 3. D. de seruis export. l. 1. l. vlt. C. si manc. ita fuerit. alie. Huic solutioni obiicio l. 1. in fi. D. qui sine manumiss. ad libert. perue. vbi dicitur, etiamsi mutauerit venditor voluntatem, nihilominùs libertatem seruo competere, qui ea lege, vt manumitteretur, venditus fuerat. Solutio: Speciale est in casu huius l. 1. vt libertas competat non obstante pœnitentia venditoris: quia & venditor & emptor sine herede decesserant, vnde nullius intererat hominem venditum in seruitute manere.

XCIII. Inter nos conuenit, vt tibi darem decem, vt manumitteres Stichum. manumisisti, nec tamen do tibi decem. Quæro, qua actione aduersus me agere possis. Respondeo, agendum esse condictione, quæ oritur ex proposito contractu l. 3. §. quinimmo. D. de condict. cau. da. hoc est actione præscriptis verbis, quoniam propositus contractus est innominatus. Oppono, quia datur actio subsidiaria de dolo. l. 4. C. de dolo, quæ non concurrit cum actione præscriptis verbis. l. iuris gentium. 7. §. sed etsi in alium. D. de pactis. Solutio: Semper spectandum est, quid initio conuenerit. vt in specie proposita considerandum est, vtrùm fuerit ita con-

tractũ, *Dabo decem vt manumittas Stichũ*: an hoc modo, *Manumittes Stichum vt dem tibi decem.* quoniam altero casu est contractus do vt facias: altero, facio vt des. ex contractu do vt facias, agitur præscriptis verbis. ex contractu facio vt des, nulla actio ciuilis nascitur, sed agendum est de dolo. l. 5. §. at cùm do. & §. seq. D. de præscriptis verb. Secundum hæc conciliari debent leges suprà adductæ: quoniam in d. l. 3, §. quinimmo. est contractus do vt manumittas, vnde agitur præscriptis verbis. sed in d. l. 4. est cõtractus manumitto vt des, ex quo agitur de dolo.

XCIV. Testator seruo libertatem reliquit sub conditione si decem daret Mæuio. Quæro, an seruus Mæuio decem de peculio dare possit, inuito & prohibente herede. Respondeo, non posse l. 3. §. vlt. D. de condict. cau. da. & ideo eum qui inuito herede sciens à seruo accepit, pro possessore videri eam pecuniam possidere, vt ei ab herede auocari possit. l. etiamsi 110. D. de condit. & demonstrat. Oppono l. si peculium. 20. §. 1, D. de statu lib. vbi dicitur seruum posse ex hac causa nummos alienare, etiam inuito herede. Solutio: Distinguendum est, vtrùm peculium sit seruo legatum, an non. Nam si legatum est ei peculium, potest de eo dare decem, etiam inuito herede: hoc enim facit voluntas testatoris, & ad hunc casum pertinet d. §. 1. vt constat ex principio eiusdem legis. Si verò peculium non sit legatum: est quidem seruo concessum, vt decem det de eo peculio implendæ conditionis causa: sed & heredi facultas est prohibendi quo minùs seruus nummos peculiares alienare possit. d. l. 3. §. vlt. itaque hoc casu ita demum pecunia à seruo rectè alienatur, si heres non prohibuit, omni modò tamen

& indi

& indistinctè seruus ad libertatem peruenit, id est, etiamsi inuito herede dederit. d. l. etiamsi. aut eo prohibente dare non potuerit. l. 3. §. inde quæritur. D. de statu li. d. l. 3. §. vlt. de condict. cau. da.

XCV. Si quis seruum ea lege acceperit vt manumitteret; & post mutatam eius, à quo accepit, voluntatem, manumiserit: Quæro, an eo nomine teneatur. Respondeo, actionem contra manumissorem competere propter pœnitentiam eius qui dedit. l. 5. §. 1. D. de condic. cau. da. Oppono, quòd actio, manumisso seruo euanuisse dicitur. l. quæsitum. 8. D. de seruis exportand. Solutio: Distinguendum est inter contractus nominatos, & innominatos. In his nãque est locus pœnitentiæ. l. 3. §. sed si tibi. & §. seq. l. 5. in pr. D. de condict. cau. da. in illis verò non licet pœnitere. l. 5. C. de oblig. & act. Ergo hinc petenda est antinomiæ dissolutio: quoniam in d. l. quæsitum. est contractus nominatus, id est emptio & venditio: sed in d. l. 5. §. 1. est contractus innominatus, do vt manumittatur.

XCVI. Si quis pecuniam ob aliquam causam acceperit, ea verò causa casu aliquo sine culpa eius qui accepit, secuta non sit: Quæro, an possit repeti quod datum fuit. Respondeo, posse repeti. l. 5. in prin. D. de condict. cau. da. Oppono, quòd non potest repeti. l. pen. C. eod. l. qui operas. 38. D. locati Solutio: Hîc quoque distinctione opus est. aut enim datũ est ex contractu innominato, aut ex contractu nominato: & vel pœnituit dantem, vel non pœnituit. Ex contractu nominato datum, veluti ex causa locationis conductionis, non repetitur. d. l. qui operas. nec prodest pœnitẽtia: cui non esse locum in his contractibus, docui ad quæst. præced. ex cõtractu autem

autem innominato datum non repetitur. d. l. pen. nisi dantem pœnituerit: quia pœnitere potest, vt suprà diximus. Dixi nisi dantem pœnituerit: quoniam hoc ius est personale, nec transmittitur ad heredem, qui nullo modo agere potest, nisi pœnituerit eum cui successit. l. 3. D. de seru. export.

XCVII. Dedi tibi pecuniam vt mihi Stichum dares. Quæro, qualis sit hic contractus. Respondeo, non esse emptionem & venditionem, sed contractum innominatum do vt des. l. vlt D. de condic. cau. da. Oppono l. 5. §. 1. D. de præscrip. verb. vbi dicitur esse emptio & venditio. Solutio: Notandum est, aliis verbis indicari contractum in d. l. vlt. aliter in d. l. 5. §. 1. Etenim in d. l. vlt. dedi vt dares: quod abhorret à natura emptionis & venditionis: quia venditor non tenetur rem dare emtori, sed tantùm tradere: siquidem dare est dominium transferre. l. vbi autem. 75. §. vlt. D. de verbor. oblig. §. sic itaque. Instit. de actionib. quod venditor facere non tenetur. l. si ita. 25. §. 1. D. de contrahen. empt. l. ex empto. 11. §. & in primis. D. de act. empt. est igitur contractus innominatus do vt des. Sed in d. l. 5. §. 1. ita contractum fuit, do vt accipiam. quod perinde est, ac si dicamus, do vt tradas: quod emptioni & venditioni conuenit.

Ex tit. De condictione indebiti.

XCVIII. SI quis, cùm dubitaretur an deberet necne, soluerit quasi repetiturus si postea apparuerit esse indebitum: Quæro, an possit repetere, si postea indebitum esse apparuerit. Respondeo, dari repetionem. l. 2. in prin. D. de condict. indeb. Oppono l. quod quis. 50. eod. tit. vbi dicitur non posse repetere. Solutio: Videndum est; vtrùm

vtrùm id expreſsè actum fuerit,vt,ſi conſtiterit eſſe indebitum, repeteretur; an is qui dedit, habuit quidem animum repetendi , ſed eum non expreſſit. priori caſu datur repetitio. poſteriori denegatur; quia propoſitum in mente retentum, nihil operatur. l. 7. C. de condict. ob cau.

XCIX. Si quis falsò exiſtimans ſe alicui rei non ſuæ poſſeſſionem tradere debere, eam tradiderit: Quæro, an repetere poſſit. Reſpondeo,condictionem indebiti ei competere. l. indebiti. 15. §. 1. D. de cōd. ind. Oppono l. ſi in area. 33. verſ. ſed & ſi. eo. ti. vbi is qui bona fide in aliena area ædificauit, ideóque prædium domino reſtituere non tenebatur, niſi ſibi impenſæ bona fide factæ ab eo redderentur,per errorem poſſeſſionem ad dominum trāſtulit, nec poteſt eam condicere. Solutio: Diſtinguendum eſt, vtrùm quis rei non ſuæ poſſeſſionem ad extraneum, an ad dominum tranſtulerit. priori caſu datur condictio indebiti: quoniam aliquid indebitum. i. rei alienæ poſſeſſio peruenit ad eum qui accepit. poſteriori caſu repetitio locum non habet; quia nihil indebitum ad dominum peruenit, ſed rem ſuam tenere incipit. Nec eo moueri debemus. quòd poſſeſſor non cogebatur rem tradere, niſi reciperet impenſas: vnde videtur poſſe condicere, quaſi plus debito tradiderit. arg. l. qui exceptionem. 40. §. 1. & l. ſi is qui hereditatem. 45. eod. tit. quoniam dictarum impenſarum nomine retentionem & exceptionem tantùm habuit, non actionem. l. Paulus. 14. D. de doli except. d. l. ſi in area. in fi. vnde fit, vt condicere non poſſit. l. ex quib. 51. D. de cond. ind. qui verò non ſolùm retinere & accipere, ſed etiam agere poteſt, ei condictio quoque indebiti

compe

competit,nec non ei qui negotium gessit & aliquid transtulit in accipientem, vt in specie d. l. qui exceptionem. §. 1. & d. l. si is qui hereditatem. Vide quæst. 8. & 11. Cent. seq.

C. Cùm sit certi iuris, rem ei qui longi temporis præscriptione tutus est, vindicatione auferri non posse: Quæro, an detur in eum aliqua condictio. Respondeo, non dari. l. vlt. C. de his qui à non dom. manum. sunt.

Oppono l. indebiti. 15. §. 1. D. de cond. indeb. vbi datur condictio indebiti. Solutio: Datur actio ei qui possessionem transtulit per errorem: denegatur autem ei, qui rem non tradidit. nec aliud prætēdere potest quàm rei dominium. Quare Accursius errat, putans speciale esse fauore libertatis, quod constituitur d. l. vlt.

CENTVRIA IV.

SI debitum creditori ab eo soluatur, qui non debet: Quæro, an repetitio competat. Respondeo, competere. l. si pœnæ. 19. §. 1. D. de condict. indeb. Oppono, quòd non datur repetitio. l. repetitio. 44. D. eod. l. de hereditate. 5. C. de petit. hered. Solutio: Si non debitor vero creditori soluerit nomine debitoris, cessat repetitio: quia semper spectatur persona, cuius nomine soluitur. l. si per ignorantiam. 6. C. de cond. indeb. Quòd si suo nomine soluerit, verè indebitum soluit. l. in summa. 65. §. vlt. D. eod. & repetere potest per condictionem

dictionem indebiti. l. si quid possessor. 31. in prin. D. de hered. petit. l. cùm quis 38. §. de peculio. D. de solut.

II. Quæro, an aliquis possit ignorantiam in facto proprio prætendere. Respondeo, posse. l. sed & si me. 22. in princ. D. de cond. indeb. Oppono, quod non possit. l. quanquàm. 7. D. ad S.C. Velleia. Solutio: Pro diuersitate specierum modò ignorãtia in facto proprio potest prætendi, modò non potest. In specie d. l. sed & si me. potuit memoriâ lapsus errare, falsò putans se illi aut illi promisisse. In specie verò d. l. quamquàm. cùm vellet aduersus mulierem agere mandati, non potuit prætendere ignorantiam, quasi nesciret sibi à muliere mandatum fuisse.

III. Quæro, an sint eædem operæ, quæ à duobus eiusdem peritiæ artificibus præstantur. Respondeo, easdem esse operas intelligi. l. 5. D. de duob. reis. Oppono, quòd non sint eædem: quia plerumque robur hominis, ætas, tempus, opportunitasque naturalis causam operarum mutant. l. si non sortem. 26. §. libertus. D. de condict. indeb Solutio: Eædem sunt in genere, proinde à duobus reis deberi possunt. sed quia specie differunt, ideo non dicuntur eędem in condictione indebiti, per quam repetitur species, non genus.

IV. Si quis cùm hominem aut decem alternatè deberet, quinque soluerit: Quæro, an perimat partem obligationis. Respondeo, non perimere. l. si non sortem. 26. §. pe. D. de condict. indeb. Oppono, quòd partem perimit, qui quinque acceptò fert. l. qui hominem. 17. D. de accept. eadem autem est ratio solutionis & acceptilationis, cùm acceptilatio nihil aliud sit quàm imaginaria solutio. §.

item

item per acceptilationem. Instit. quib. mod. toll. oblig. Solutio: Vtrum omnino pars obligationis tollatur, est in pendenti. nam si debitor postea reliqua quinque soluerit, etiam priora quinque debita fuerunt. sed si debitor postea hominem præstiterit, quinque indebitè soluta dicentur. Quod verò ad actionem interim instituendam, pars obligationis perempta est: quia creditor non potest ampliùs petere decem aut hominem, sed quinque aut hominem, vt in dd. ll. disertè traditur.

V. Quæro, si quis errore iuris lapsus indebitum soluerit, an possit repetere. Respondeo, non posse: quia ignorantia iuris non excusat. l. si fideiussor. 29. §. 1. D. manda. l. pe. §. vlt. D. de iu. & fac. ign. l. cùm quis. 10. C. eo. tit. l. error. 9. inf. ad leg. Falcid. Oppono: quia error iuris non nocet, cùm agitur de damno vitando. l. 7. & 8. D. de iur. & fac. ign. ergo non nocet ei qui indebitum soluit, quominùs repetat, ne damno afficiatur. Solutio: Regula opposita, ita intelligi debet, quòd error iuris in damnis nec prodest, nec nocet: sed perinde est, ac si non fuisset erratum. Ergo cùm quis per errorem iuris soluit indebitum, damnum facit, non propter errorem, sed propter solutionem, nam & si non errasset, damnum passus esset. meritò autem ei denegatur condictio indebiti: quia dempto errore non ageret: ergo nec propter errorem aget, ne error iuris prosit, & pariat actionem: quandoquidem diximus idem iuris esse, ac si non fuisset erratum.

Rursus oppono: quia si heres, cui fuit in testamento remissa satisdatio, putans eam remitti non posse, proinde in iure errans satisdederit, liberationẽ condicit l. 1. in princip. vers. si verò hoc nõ potuisse.

D. vt

D.vt in possess. legator. Item mulier repetit, quod pro alio soluit,& si per errorem iuris soluerit,ignorans se tutam esse S.C.Velleiano.l.quamuis.9. C. ad S.C.Velleianum. Solutio:Hi sunt casus specialiter excepti:quoniam iure veteri nec satisdatio à testatore poterat remitti,nec exceptio dabatur mulieri pro alio obligatæ: hoc igitur ius vetus ex parte aliqua retentum fuit,nempe cùm heres satisdedit,aut mulier soluit.

VI. Si obligatione alternatè constituta, debitor aliquid per errorem soluerit: Quæro, an possit repetere. exempli gratiâ,si is qui Stichum aut Pamphilum debebat, Stichum per errorē soluerit,ignorans se habere electionem,& posse Pamphilum soluère:quæro,an possit condicere Stichum,& soluere Pamphilum. Respondeo eum posse repetere.l. cùm is.32.§.vltim.D.de condict. indeb. Oppono. l.si is cui.19.D.de lega. ij. vbi dicitur non posse repetere. Solutio: Notandæ sunt quatuor differentiæ inter species dictarum legum. I. In illa specie erat obligatio generalis hominis aut decem.in hac specialis Stichi aut Pamphili. II. Ibi debitor errauit in membro obligationis,putās se promisisse Stichum aut decem,cùm promisisset hominem aut decem. hîc errauit in alternatione seu electione, ignorans sibi permissum esse soluere vtrum mallet. III. Ibi volebat solutum repetere, vt aliud solueret contentum sub eodem obligationis membro:repetebat enim Stichum, vt solueret alium hominem, non vt solueret decem. hîc volebat solutum repetere, vt solueret alterum membrum obligationis: nempe repetere Stichum, vt solueret Pamphilum. IV. (quæ præcipua & magis notanda dif-

ferentia est,& locorum adductorum vera concilia) ibi erat obligatio ex stipulatione: hîc legatum: inter quæ multum interest. Denique speciale est in legato, vt qui sub disiunctione debet, & alterum per errorem soluit, non repetat, quemadmodum in legato speciale est, vt creditor, id est, legatarius, habeat electionem. §. si generaliter. Instit. de lega. cùm in aliis causis electio sit debitoris, nisi contrarium actum fuerit.l.2.§.Scæuola.D.de eo quod cer. lo.l.plerumque.12.§.vlt.D.de iu.dot.

VII. Si fideicommissum relictum sit sub conditione dandorum heredi decem,& ea data sint heredi qui coactus adiit & restituit hereditatem ex S. C. Trebelliano: Quæro, an repeti possint. Respondeo, ea non auferri heredi. l. qui heredi. 44. §.sed cùm suspectam. D.de condit. & demonstrat. Oppono l.is cui.34.D.de condict.indeb.vbi dicitur, eum,qui dedit, posse condicere, quia causam dandi non habuit. Solutio:In l.is cui.ideo repetit, quia frustra impleuit conditionem fideicommissi, quod consequi non potest.fundus enim subconditione si decem heredi dederit,ei relictus fuerat, cui & tota hereditas per fideicommissum fuerat relicta. cùm igitur totam hereditatem ex S. C. Trebelliano ab herede,qui coactus adierat,consecutus esset: quomodo poterat ab eo petere fundum? Sed in d.§.sed cùm suspectam. fideicommissarius consecutus erat quod sibi fuerat relictum. Immo in eod. §. non dubitatur,an fideicommissarius repetat, qui dedit: sed an heredi pecunia auferatur,id est,an ex Trebelliano S.C.restituenda sit. Ergo, vt paucis concludam,aut fideicommissarius qui decem heredi dedit implendæ conditionis causa, rem sibi relictam est

conse

consecutus, & decem manent apud heredem: aut non est consecutus,& potest repetere vel cōdictione indebiti,vel cōdictione ob causam datorum, vel condictione sine causa, quoniam hæ condictiones concurrunt.

VIII. Si quis domum non deductis impensis tradiderit: Quæro, an ratione impensarum, quas deducere poterat,habeat condictionem indebiti quasi plus debito tradiderit. Respondeo, ei condictionem incerti competere.l. qui exceptionem. 40. §. 1. D.de condict.ind. Oppono l.si in area. 33. eod. tit. vbi dicitur non posse condicere, & nullo alio modo quàm per retentionem impensas seruare posse. Solutio: Aut tradens transtulit rei dominium in accipientem:& potest incerti condicere: quia dedit, & negotium gessit, vnde nascitur condictio indebiti: vt in specie d. §. 1. quia fideicommissum non transferebat dominium, nec res fiebat fideicommissarij, antequàm ei traderetur ab herede, aut tradens non transtulit dominium,sed dominus rem suam recepit, & propterea nullum negotium gestum est,ex quo agi possit condictione indebiti: & meritò condictio denegatur,vt in specie dict. l. si in area.in qua aliquis ædificauerat in area aliena,deinde domino tradidit, cui iure soli ædificium antea quæsitum fuerat.rectè igitur I.C. condictionem ei non concedit,adducens eam rationem, quod nihil fecit accipientis,sed dominus rem suam.habere cœpit.quæ ratio in superiori specie non potest habere locum.

IX. Quæro, an pupillus sine tutoris auctoritate obligetur naturaliter. nam constat, eum non obligari ciuiliter.l.obligari.9. in pri.D.de aucto.tut.

Respondeo, eum ne quidẽ naturaliter obligari: adeo vt si sine tutoris auctoritate promiserit, & soluerit, possit solutum condicere. l. quod pupillus. 41. D. de cond. indeb. Oppono, quod ex ea promissione obligatio naturaliter tenere dicitur. l. 1. in fin. D. de nouat. Solutio: Quia naturalis obligatio solo æquitatis vinculo sustinetur. l. Stichum. 95. §. naturalis. D. de solut. idcirco si pupillus sit factus locupletior, naturaliter obligatur, ne contra naturam locupletetur cum detrimento alterius. alioquin hac ratione cessante, quia non sit factus locupletior, ne naturaliter quidem obligatur. l. naturaliter. 13. §. 1. & l. seq. D. de cond. ind. l. 5. in prin. & §. 1. D. de auct. tut. Hanc naturalem obligationem ita Diuus Pius confirmauit, vt ex ea dederit vtilem actionem. nec propterea tamẽ effecit, vt esset obligatio ciuilis: sed nihilominus naturalis vocatur. l. 3. §. pupillus. D. de nego. gest. l. 3. in prin. D. commod. l. 5. in pri. D. de auct. tuto. quoniam & ob naturalem obligationem datur actio ciuilis. l. naturales. 10. D. de obl. & act. Multùm igitur interest, vtrùm lex obligationi tribuat vim pariendæ actionis, ita vt actio ex obligatione iure cõfirmata nascatur: an propter obligationem det actionem, adeo vt actio ex ipsa lege immediatè, non aliter ac Minerua ex Iouis capite, oriatur. Priori casu obligatio fit ex naturali ciuilis, & parit actionem directam. posteriori casu manet naturalis, & ob eam datur actio vtilis, vnde vtilis actio commodati dicitur, quæ ex Diui Pij constitutione in pupillum redditur. d. l. 3. in princ. D. commoda. Suprà dictæ solutioni duo possunt opponi: 1. quòd pupillus, licèt locupletatus, non obligatur naturaliter: 2. quòd etiam non locupletatus

obliga

obligatur. Primum videtur probari l.pupillus.59. D.de oblig.& act. *Pupillus* (ait ibi Rufinus) *mutuam pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligatur.* Hæc verba generalia ſunt. cur ergo non accipiantur generaliter, ſiue pupillus ſit factus locupletior, ſiue ſecus? præſertim cùm mutui mentio fiat, non promiſſionis, vt in d. l. quod pupillus. magis enim locupletamur accipientes pecuniam, quàm promittentes. Solutio: Vis ineſt in verbo *accipiendo.* & ſenſus eſt, pupillum non ex eo obligari quòd pecuniam accipiat, alioquin ſemper accipiens obligaretur, ſed ex eo quòd factus ſit ex ea pecunia locupletior. Ergo hæc lex non tam docet caſum quo pupillus non obligatur, quàm cauſam ex qua non obligatur, & generaliter verum eſt, ſiue pupillus ſit factus, locupletior, eum non obligari accipiendo, ſed pecuniam in rem ſuam conuertendo. Secundum videtur probari l. ſi pupillus. 21.in princ. D.ad leg. Falcid.& l. ſi eius pupilli. 64. in princ. D. ad S. C. Trebellia. in quibus generaliter dicitur, pupillum cui pecunia ſine auctoritate tutoris credita fuit, ſi creditori ſoluerit, non repetere, nec diſtinguitur, vtrùm ſit factus locupletior, an non. Solutio: Intelligendum eſt, pupillum fuiſſe factum locupletiorem, quod ideo non exprimitur contextu: quia non quærebatur, an eſſet talis obligatio, vt ex ea ſolutum non repeteretur: ſed eo ſuppoſito, dubitabatur de repetitione, quia non tam ſoluendi, quàm conditionis implendæ cauſa numeratum videbatur, cum pupillo legatum eſſet ſub conditione, ſi decem, quæ naturaliter debebat, heredi reddiderit. Quinimmo eſt id aliquo modo in contextu expreſſum,

cùm in vtráque lege creditor pupilli vocetur: creditor enim is propriè dicitur, qui habet actionem. l. creditores. 10. D. de verb. sign. constat autem in pupillum non dari actionem, nisi factus fuerit locupletior. d. l. 3. §. pupillus. D. de neg. gest. d. l. 3. in prin. D. commod. d. l. 5. in princ. D. de auct. tut. Idem obiectũ magis probatur ex §. præterea. Inst. quib. mod. toll. obli. vbi Imperator ait, *licèt posterior stipulatio inutilis sit, tamen primam nouationis iure tolli: veluti si id, quod Titio debes, Titius à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit quo casu res amittitur, nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est.* Hoc igitur casu necesse est fateri, pupillum non esse factum locupletiorem: (aliquin res non ammitteretur, sed pupillus conueniretur ex scripto Diui Pij) & nihilominùs obligatio nascitur, quæ priorem nouat. l. 1. fin. D. de nouat. Solutio: Cùm pupillus non est factus locupletior: vtrumque verè dici potest relatione ad diuersas quæst. habita, id est, eum obligari naturaliter, & non obligari naturaliter. Etenim si quæras, an pupillus possit conueniri, vel an alia ratione ei officiat obligatio, puta iure retentionis, vel compensationis: negabo eum obligari, sed si de alia persona quæras, veluti an fideiussor acceptus vtiliter, & eiusmodi obligationi adiunctus sit: respondebo, pupillum videri naturaliter obligatum. sic igitur fideiussor à pupillo datus obligatur efficaciter. l. si pupillus. 127. D. de verb. oblig. sic liberatur, qui pupillum expromissorem dedit. d. l. 1. in fin. D. de nouat. d. §. præterea. Inst. quib. mod. toll. oblig. sic heres pupilli hoc modo sibi obligati, solidum retinet ex hereditate, non in quantum pupillus est factus locupletior. l. Stichum. 95. §. aditio. D. de solut. adeo

vt

vt naturalis obligatio in persona pupilli non videatur consistere respectu ipsius pupilli, sed respectu aliarum personarum, in quibus cessat æquitas, propter quam negamus pupillum teneri. siquidem in naturali obligatione sola æquitas spectatur, vt suprà dixi: & beneficium personale non egreditur personam, nec pertinet ad alias personas. l. quia tale. 13. D. solu. matrim. l. cùm patronus. 28. D. de legat. ij. Nec nouum, vt ratione diuersarum personarum, & respectu diuersarum quęstionum, idem in iure affirmetur & negetur. nam & cùm pater filio impuberi substituit pupillariter: modò dicimùs hanc substitutionem esse testamentum patris, non filij: modò filij, non patris: illud, si mater impuberis velit agere de inofficioso testamento: hoc, si eius frater quæri velit. l. Papinianus. 7. §. sed nec impuberis. D. de inoffic. testam. Ex his, quæ suprà exposui, licet intelligere, quæ sit vera lectio & interpretatio. §. 1. l. cùm illud. 25. D. quan. dies legat. ced. qui ad propositam quæstionem pertinet, sed propter variarum lectionum discrepantiam à me suprà citari commodè non potuit. nunc verò cum locis suprà adductis, & cum probata à nobis sententia, quia prima fronte minùs conuenire videtur, conciliari debet. Verba Papiniani legis illius auctoris Florentiæ sic edita sunt: HERES MEVS TITIO DATO QVOD MIHI SEIVS DEBET. *Si Seius pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepisset, (nec) locupletior factus esset, & petitor ad præsens debitum verba retulit, quia nihil eius debet, nullius momenti legatum erit. Quòd si verbo debiti naturalem obligationem & futuram solutionem cogitauit: interim nihil* (*si*) *Titius petet, quasi tacitè*

conditio inserta sit, non secus ac si ita dixisset, TITIO DATO QVOD PVPILLVS SOLVERIT: vel si legasset quod ex Arethusa natum erit, vel fructus qui in illo fundo nascentur. In hoc §. constat particulam *si* superfluere illo loco. *interim nihil si Titius petet.* quod illis notis ▶) indicarunt auctores Florentinæ editionis. Sed dubitatur, vtrùm in specie ponenda dicendum sit, pupillum esse factum locupletiorem, an secus. vulgati enim libri habent, *nec locupletior factus esset.* sed ab archetypo Florentino abest particula *nec*, quæ in libro typis edito, quasi necessaria & perperam in archetypo omissa, addita est, semicirculis tamen inclusa, vt indicetur eam deesse in libro scripto. videndum igitur est, vtra lectio sit melior. Vtramuis sequamur: incidimus in difficultatem, quoniam ex verbis Papiniani colligitur, pupillum esse obligatum naturaliter, non tamen efficaciter debere. atqui si factus est locupletior, efficaciter tenetur, & conueniri potest ex rescripto Diui Pij. sin minùs, ne naturaliter quidem tenetur, sed solutum repetit, vt suprà ostendimus: proinde legatum, quocumque modo illud interpreteris, erit inutile. Quid igitur dicendum? Probo lectionem libri Florentini, non excusi, sed manu scripti. Taurelius perperam addidit particulam *nec*, vt in l.2. in princ. D. de le. Rhod. malè addidit particulam *&*, illo loco, *at non totam.* ipse enim edidit, *at si non, (&) totam*, atque ita corrupit orationem, quam se perficere putauit. Sed in eo laudem meretur, quòd notis adhitis fideliter indicauit, quomodo scriptum sit in archetypo, & quid ipse de suo vel ex aliis libris adiecerit. Vt redeam ad §.1. l. cum illud. mallem, Taurelius ita edidisset, *accepisset locupletior factus*

factus esset.& in ea specie pono pupillum esse factum locupletiorem, ideoque naturaliter fuisse obligatum, nec potuisse solutum repetere, vt meritò legatum vtile dicatur, si testator ad naturalem pupilli obligationem respexerit. Cur igitur ait Papinianus legatum esse inutile, si testator ad præsens tempus verba retulit, quia pupillus nihil debeat? cùm ex rescripto Diui Pij pupillus rectè conueniatur, in quãtum est factus locupletior? nempe quia quod naturaliter debetur, non propriè debetur, immo vocatur indebitum. l. si non sortem. 26. in princ. D. de cond.ind.l.5. §. penult. D. de solut. testator autem in specie proposita non ita legauit, QVOD A TITIO PETERE POSSVM, fuisset enim legatum vtile ex constitutione Diui Pij: sed ita, QVOD MIHI SEIVS DEBET. ergo legatum est inutile, si testator non ad naturalem tantùm sed ad ciuilem obligationem respexit, quia Seius ciuiliter nihil debet. Quocirca hic locus perspicuè refellit eorum sententiam, qui putant pupillum ciuiliter obligari ex rescripto Diui Pij. qui error est prorsus similis errori existimantium donationis placitum à Iustiniano esse contractum effectum, quoniam actionem dedit donatario. Nam pactum factum donationis causâ, ante Iustinianum erat pactum iuris gentium: à Iustiniano autem non accepit formam contractus, sed factum est à Iustiniano pactum legitimum data ex eo condictione ex lege. C. de donat. l. si quis argentum. 35. §. sed si quidem & Nou. 162. cap. 1.

X. Si ex falsa causa datum sit; puta quasi ex transactione, quæ facta non fuit, aut quasi aliquid antea factũ vel datum sit: Quæro, an sit locus repetitioni.

Respondeo, datum posse repeti. l.eleganter.23.in princ.D.de cond.indeb. Oppono,quòd non potest repeti,licèt causa sit falsa.l.damus.52.D.eo.Solutio: Alia est causa efficiẽs obligationis,vt stipulatio, vel alius contractus:alia est causa procatarctica (quam nostri Doctores impulsiuam vocant) dationis seu donationis,vt beneficium acceptum. De illa loquitur d.l. eleganter: de hac verò d. l. damus. Nam in specie l.eleganter. solutum est quasi debitũ ex causa transactionis:sed in l. damus.remunerandi causa datum est.Ergo ibi solutum est quasi debitum:vnde cùm sit re vera indebitum,meritò cõdicitur:hîc verò non vt debitum,nec quasi ex necessitate obligationis,sed sponte datum fuit : proinde nõ repetitur.

XI. Si quis habeat retentionem tantùm, non etiam actionem : Quæro,An ex ea causa possit vti condictione indebiti. Respondeo,non posse. l. ex quibus.51.D.de cond.indeb. Oppono, quòd naturaliter debitum potest iure compensationis retineri.l.6.D.de compensat.non tamen potest peti. l. iuris gentium.7.§.sed cùm nulla.D.de pact.sed nihilominùs parit condictionem indebiti. quicumque enim compensare potens, soluit; condicere potest quasi indebito soluto.l.si ambo.10.§.1.D.eod. titul. Solutio: Retentio,quæ datur in d.l.ex quibus. longè diuersa est à retentione,quæ datur in specie d. l. 6. Nam in h.l.6.debitor retinet,quod debet:immo debere desinit propter compensationem quæ tollit obligationem ipso iure.l.verum.4. l. si ambo. 16. in princ.D.de compensat.l.4. C. eod. §. in bonæ fidei. Instit. de actionib. Sed in d. l. ex quibus. loquitur de alius rei retentione : veluti si quis in aliena area ædificauerit : habet enim retentionem domus,

mus,donec impensæ sibi reddantur. non habet autem earum impensarum petitionem: ideóque si ædes,non deductis impensis,domino tradiderit, nõ habet condictionem indebiti.l.si in area. 33. D. de cond. indeb. vt exposui ad q.vltim. centuriæ præced. & ad q.9. huius centuriæ. Sed placet summam harum trium quæstionum colligere, atque hîc subijcere. Aut is qui tradit, rem suam in accipientem transfert,aut rei non suæ possessionem domino tradit, aut rei non suæ possessionem extraneo tradit. Primo casu habet condictionem indebiti, siue eam rem tradere non debuerit, l. quod indebitum.7.& passim.D.de cond.ind.siue aliud deducere potuerit,l.qui exceptionem.40.§.1.l.si is qui hereditatem.45.D.eod.sed eandem rem repeti certi condictione. quod autem plus debito soluit, quia deductionem omisit,recipit per condictionem incerti. d. §.1. Secundo casu non potest condicere, licèt potuisset rem retinere,donec dominus impensas restitueret: non potest (inquam) condicere, nec rem, nec possessionem, nec quasi plus debito soluerit.l.si in area.33.D.eod.quia dictarum impensarum nomine habuit retentionem tantùm, non actionem.d.l.ex quibus. Tertio casu condicit possessionem.l.indebiti.15.§.1.D.eod.

XII. Si tutor pupilli nomine creditori eius indebitum soluerit: Quæro, an detur repetitio. Respondeo, impuberis condictionem esse. l. cùm indebitum.57.in princip.D. de cond.indeb. Nec mirum, cùm & aliis casibus condictio detur ei cuius nomine solutum est,non ei qui alieno nomine soluit.l.indebitam.47.D.eod.l.si per ignorantiam.6.C. eod. Oppono l.vlti.§.1.D. eod. vbi disertè dicitur.

tuto

tutorem habere soluti repetitionem. Solutio: Regulariter condictio indebiti datur impuberi, vel alij cuius nomine solutum fuit. Sed excipitur, nisi is qui pro alio soluit, ab eo pro quo soluit, repetere non possit, vt in specie d.l.vlt.§.1.quia iam tutelæ actum fuerat, nec imputauerat tutor quod soluerat pro pupillo: ideoque si iterum egisset, summotus fuisset exceptione rei iudicatæ: rectè condictio datur tutori, non pupillo, ne is locupletetur cum iactura & detrimento tutoris contra naturam condictionis indeb.l.nam hoc natura.14.D.de cond. indeb.

XIII. Quæro, an valeat vltima voluntas, si adiectam habeat impossibilem conditionem: veluti, TITIVS HERES ESTO, SI COELVM DIGITO TETIGERIT: TITIO DECEM DO LEGO SI MARE BIBERIT. Respondeo, voluntatem testatoris habere effectum, quia talis conditio habetur pro non scripta, siue sit naturâ impossibilis, vt in dictis exemplis. §. impossibilis. inst. de hered.inst.l.si Mæuia.45.D.eod.l. cùm in secundo.16.in fi.D.de iniust.rupt.l.6.D. de cond. inst.l.ab omnibus.104.§.1.D.de leg.1.l.3.D.de condit. & demonstrat. siue iure, vt quia sit contra legũ præcepta, vel bonos mores, veluti, SI ILLVM INTERFECERIT, SI AB HOSTIBVS PATREM NON REDEMERIT.l conditiones.9.l.conditiones.14.D.de condit. instit. ea namque fieri posse videntur, quæ rectè fieri possunt. l. filius.15.in fi.D.eod. Oppono d.l. filius. vbi filius à patre, in cuius potestate erat, heres scriptus sub conditione, quam ius improbat, testamentum patris infirmat. vnde apparet, eam institutionem non valere. Solutio: Separandus est suus heres ab extraneo. Nam extraneus potest institui

sub

ſub conditione quæ non ſit in eius poteſtate, veluti, SI NAVIS EX ASIA VENERIT SEIVS HERES ESTO. Filius autem in teſtatoris poteſtate conſtitutus, non rectè ſub alia conditione inſtituitur, quam poteſtatiua. l. 4. D. de hered. inſtit. Ergo in ſpecie d. l. filius. inſtitutio eſt inutilis, nō quia conditio eſt impoſſibilis: hac enim ratione vti non poſſumus, cùm impoſſibilis conditio vitietur, non vitiet inſtitutionem: ſed quia non eſt conditio poteſtatiua. qua ratione vti poſſumus in filio, non in extraneo herede inſtituto. II. Oppono. l. ſi Titius. 16. D. de condit. inſtit. vbi vitiatur inſtitutio, quia conditio exiſtere non poteſt. ait enim Marcianus, *SI TITIVS HERES ERIT, SEIVS HERES ESTO, SI SEIVS HERES ERIT TITIVS HERES ESTO. Iulianus inutilem eſſe inſtitutionem ſcribit, cùm conditio exiſtere non poſſit*. Solutio: Hoc caſu conditio non poteſt exiſtere, non quia ſit per ſe impoſſibilis, ſed propter perplexitatem, id eſt, quia ſunt duæ conditiones poſſibiles duabus inſtitutionibus adiectæ, quæ ſibi inuicem ſunt impedimento, vtramuis igitur tollas, altera eſt retinenda, quia poterit exiſtere. ſed quia par eſt vtriuſque ratio, non apparet, vtra tolli, vel retineri debeat, quare talis ſcriptura ſe ipſam diruit, & eiuſmodi inſtitutiones perplexæ non valent. III. Oppono, quia non eſt ſtatuliber, cui libertas relicta eſt ſub conditione, SI HEREDI MILLIES CENTENAMILLIA NVMMORVM DEDERIT: quia tantū ſummam ſeruus colligare, & heredi dare nequit. l. 4. §. 1. D. de ſtatulib. Solutio: Hoc ideo, quia hæc conditio non vocatur impoſſibilis, ſed difficilis & pœnè impoſſibilis:

bilis:hoc est,non est impossibilis simpliciter & absolutè,sed ei cui libertas sub ea conditione fuit relicta. ita demum autem conditio pro non scripta habetur, si sit prorsus & ἁπλῶς ἀδύνατος. IV. Oppono l.seruo.58.D.de condict. ind. vbi testator seruo libertatem reliquit,& fideicommissum sub conditione, SI AD LIBERTATEM EX TESTAMENTO PERVENERIT. is pecuniam accepit ex causa fideicommissi: postea pronunciatus est ingenuus. Vnde Papinianus ait indebiti fideicommissi repetitionem esse. Quid ita?quia (vt videtur)conditio fideicommissi fuit impossibilis,cùm ingenuus libertatem ex testamento accipere non possit. ergo impossibilis conditio vitiat fideicommissum. Solutio:Immo non fuit conditio impossibilis,sed defecit,quia libertatem accepit per sententiam,qua iudicatus malè fuit ingenuus cùm reuera esset seruus,vt perspicuè indicant illa verba legis,*Seruo manumisso.*

XIV. Si is qui exceptione perpetua tutus erat, per errorem soluerit : Quæro , an possit repetere. Respondeo,posse.l. si non sortem.26.§. indebitum. D.de condict.ind. Oppono:quia S.C.Macedonianum,quod filiofam.pecuniam mutuato,perpetuam exceptionem tribuit,non parit condictionem indebiti.l.qui exceptionem 40. in princip.D.eod.l. si paterfam.9.§.penultim.& vltim.D.ad S. C. Macedon. Item absolutio per iudicem facta, quæ parit exceptionem perpetuam rei iudicatæ.non facit vt solutum repetatur. l. Iulianus. 60. in princ. D. de cond. ind. Solutio : Exceptionum perpetuarum aliæ tollunt omnem obligationem & naturalem & ciuilem,vt exceptio pacti de non petendo. §. præterea.

Inst.

Inst.de except.l.Stichum.95.§.naturalis. D. de sol. aliæ ciuilem duntaxat obligationem elidunt, vt exceptio rei iudicatæ,quæ datur vero debitori perperam,absoluto.d.l.Iulianus.& exceptio S. C. Macedoniani.l. quia naturalis.10.D. de S. C. Macedon. Ergo quibus casibus omnis obligatio tollitur solutum condicitur. Cùm autem ciuilis tantùm obligatio eliditur, non datur condictio indebiti: quia naturalis obligatio manet, quæ impedit soluti repetitionem, vt in dictis duobus casibus, quemadmodum & in aliis quoque.l.naturaliter.13.D.de cōdict.ind.Atqui in d.l.qui exceptionem. videtur alia ratio afferri in exceptione Macedoniani : nempe quia datur odio creditoris, non fauore debitoris. Sed re vera nō deffert à ratione suprà adducta. nam exceptio illa dicitur dari odio creditoris,non fauore debitoris,quæ non exonerat debitorem naturali obligatione.d.l.sed si paterfam.§.pen.& l.seq.

XV. Si quis,cùm hominem deberet, statuliberum dederit: Quæro,an liberetur. & si non liberatur,quero an solutum possit condicere. Respondeo,eum nec liberari,nec posse repetere. non liberari, quia non in plenum fecit hominem creditoris,cui potest [illegible]uocari existente conditione libertatis, non repetere per condictionem indebiti, quia debitum dedit.l.Neratius.63.D. de cond.ind. Oppono,quòd liberatur, non condicit.l. si mihi. 92. §. 1.D.de solut. Rursus oppono, quòd non liberatur, sed condicit. l. cùm quis 38. §. qui hominem. D.eod. Solutio : Distinguendum est inter obligationem generis, & speciei. Nam qui generaliter hominem debet, non liberatur si Stichum statuliberum dederit,sed eum condicit, & alium dare

tene

tenetur.d.§.qui hominem.Cùm autem certus homo debetur:hic aut effectus est statuliber facto debitoris,vt quia eius seruus erat,& obtinet d. l. Neratius,vt debitor statuliberum soluendo non liberetur, nec tamen repetat.aut facto alieno,vt quia seruus alienus erat in obligatione:& debitor eum statuliberum soluendo liberatur, ideóque non habet condictionem.d.l.si mihi.§.1.

XVI. Quæro, vtrùm omnis obligatio patri, vel domino acquiratur per filium vel seruum, an ciuilis tantùm,non naturalis. Respondeo, etiam naturalem obligationem patri vel domino acquiri. l. sed si damnum. 9. §. huic definitioni. D. de pecul. Oppono I. quòd omnes homines iure naturali æquales sunt.l.quod attinet.32. D. de diuer. reg. iu. ergo hoc iure non habetur ratio patriæ vel dominicæ potestatis,propter quam filius patri, vel seruus domino acquirit. atqui naturalis obligatio est iuris naturalis.ergo in tali obligatione non spectatur parẽtum vel dominorum potestas.cui consequens est, vt hæc obligatio nec parentibus,nec dominis quæratur. II. quòd pater obligatur naturaliter filio, l. frater à fratre. 38. §. 1. D.de cond. ind. & dominus seruo. l. si quod dominus.64.eod.tit.[illegible] nemo potest debere sibi ipsi:ergo naturalis obligatio non acquiritur patri,vel domino:alioquin pater vel dominus deberet sibi ipsi. III. quòd naturaliter dicitur deberi filio,vel seruo, d.l. sed si damnum. 9. §. huic definitioni.& aliis locis.ergo non debetur patri,vel domino: si quidem quod patri vel domino acquiritur, confestim acquiritur, ita vt nullo temporis momento in persona filij vel serui consistat.l. placet.79.D. de acquir. hered. Solutio: Aut pater

vel

vel dominus. aut quæuis alia perſona obligatur. Priori caſu obligatio non acquiritur patri vel domino,ne idē ſit creditor & debitor ſui ipſius, quod eſt ἀδύνατον.Hinc rectè dicitur in l.ſi quis pro eo.56. §.1.D.de fideiuſſ. *Si filius à patre, vel ſeruus à domino ſtipuletur; nec fideiuſſor acceptus tenetur: quia non poteſt pro eodem & eidem eſſe obligatus.* id eſt, quia non poteſt ex eadem obligatione idem eſſe debitor & creditor. (is enim pro quo fideiuſſor obligatur, eſt debitor. is cui obligatur, eſt creditor.) vnde cum principalis obligatio nec ciuili nec naturali iure conſiſtat,fideiuſſor obligari nequit.Poſteriori caſu, aut quæris de iure naturali; & nego obligationem patri vel domino acquiri: aut de effectibus naturali obligationi à iure ciuili tributis; (Sunt enim quidam effectus à iure ciuili tributi huiuſmodi obligationibus:veluti vt conſtitui poſſit l.1.§.pen.D.de conſtit.pecun.vt fideiuſſor ei accedere poſſit.l.6.§. vlt.& l.ſeq.D.de fideiuſſ. §.1.Inſtit. eod. vt ſit locus compenſationi. l. 6. D. de compenſat.) & affirmo patri vel domino acquiri.quamquàm nulli non ſunt effectus etiam in filij vel ſerui perſona. Hinc eſt, quòd in l.1.in princ.D.ſi quis à par. man.ſit.non dicitur, quicquid filius acquirit, id patri acquiri, ſed *eius emolumentum.* vt appareat,quamuis ius penes filium maneat, effectum tamen ad patrem pertinere. Hinc etiam eſt, quòd de peculio id quoque deducitur, quod filius vel ſeruus aliis perſonis in eiuſdem patris vel domini poteſtate conſtitutis debet, tamquàm id ipſi patri vel domino debeat.l.ſi peculium.6.in princip.D.de pecul.lega.§. præterea.verſ. cùm autem.Inſtit.quod cum eo. Denique hinc eſt, quod ex eadem naturali obligatione dicitur deberi

filio,& patri. d.l.ſed ſi damnum. §. huic definitioni. Huic ſolutioni obiicio argumentum Ioh. Roberti lib.3. animaduerſionum, cap.6. Quod quis ab alio ſtipulando, mihi acquirit: id à me ſtipulando, nihil agit.l. ſed & ſi quid. 25. §. idem Iulianus. D. de vſufruct.l.liber homo.118.in prin.D.de verb.oblig. Itaque ſi ab alio ſtipulando, filius patri, aut ſeruus domino naturalem quoque obligatione acquireret, vel verè, vel ipſius iuris ciuilis fictionem: hi à patre aut domino ſtipulando, nihil agerent. ſed conſequens eſt falſum:quia pater filio, & dominus ſeruo naturaliter ex contractu obligantur. d. l. fratèr à fratre.§.penult. d.l.ſi quod.D. de cond.indeb. l. quam Tuberonis. 7. §. pen. de pecul. falſum igitur & antecedens, id eſt, filium vel ſeruum acquirere naturalem obligationem patri vel domino.

Solutio:Neganda eſt,falſitas conſequentis. nam veriſſimum eſt, filium à patre, vel ſeruum à domino ſtipulando nihil agere. Ad probationem reſpondeo,leges adductas non loqui de ſtipulatione,ſed de aliis contractibus. Stipulatio namque,cùm ſit contractus iuris ciuilis, ita iure ciuili cenſetur, vt niſi pariat obligationem ciuilem,ne naturalem quidem pariat. Hinc dictum eſt,ex ſtipulatione inutili non colligi pactum vtile.l.1.§. eum qui.D. de conſti. pecu. Hinc, nutu ſtipulationem fieri non poſſe,& ne naturaliter quidem annuentem obligari, licèt nutu conſentiat obligationi. l. 1. §. ſi quis ita. D. de verb. obli. Ergo ſeruus cùm dominum ſuum ciuiliter ſibi obligare non poſſit, fruſtra ab eo ſtipulatur: quia nec ciuiliter,obligat, cùm ſit ſeruus: nec naturaliter, propter naturam ſtipulationis.at ſi ſeruus pro domino ſoluerit, aut dominus à ſerui debitore

bitore exegerit, nascitur obligatio naturalis. d. l. quam Tuberonis. §. pe. Adde quòd seruus ex persona domini stipulandi ius habet. Inst. de stipul. seruor. in prin. ita vt dominus per seruum stipulari videatur. quare nó magis seruus à domino, quàm dominus à semetipso stipulari potest. Vt concludam: ex stipulatione, quæ est contractus iuris ciuilis, pater filio, dominus seruo nullo iure obligantur. itaque frustra quæres, an naturalis obligatio patri vel domino quæratur, cùm obligatio nulla sit, & contractus non valeat. Ex alijs autem contractibus & actibus iuris gentium pater filio, dominus seruo naturaliter obligantur. Regula autem illa. Quod quis ab alio, &c. non est generalis, sed coarctatur ad stipulationem, proinde ad ciuilem obligationem, ex qua datur actio quod etiam indicant illa verba d. l. liber homo. *Quemadmodum etenim habebit eius actionem aduersus me, quod ab alio stipulatus quæreret mihi?* Fateor tamen eam regulam posse produci ad alias causas, veluti ad conductionem, vt Iureconsultus facit in d. §. idem Iulianus dummodò intelligatur de ciuili obligatione, ad quam solam respexerunt & Papinianus in d. l. liber homo. vt modò probaui, & Iulianus & Vlpianus in d. §. idem Iulianus. cuius quæstio erat, an seruus alicuius, in quo vsumfructum habeo, vel quem bonafide possideo, mecum contrahendo acquirat actionem domino suo. ergo rectè dicitur seruum nihil agere, id est non acquirere domino actionem. nam in toto eo §. & præcedenti τὸ nihil agere, opponitur τῷ alteri acquirere. Alioquin malè diceretur, seruum nihil agere, si ad naturalem obligationem respiceretur etenim si dominus seruo suo naturaliter obli-

gatur, multò magis fructuarius obligabitur. Ergo vt hanc solutionem concludam, duo loca à Roberto adducta, cùm pertineant ad ciuilem obligationem, non obstant iis quæ diximus de naturali obligatione. Est & alia eiusdem obiectionis solutio, quam non debeo prætermittere, quia non solùm ostendet Robertum παραλογίζειν, sed etiam verum obiectæ regulæ sensum magis aperiet. Dico igitur, in argumentatione Roberti esse fallaciam compositionis & diuisionis, ait enim: *Quod quis ab alio stipulando mihi acquirit: id à me stipulado, nihil agit. itaque si ab alio stipulando filius patri, aut seruus domino & naturalem quoque obligationem acquireret, &c. hi à patre aut domino stipulando nihil agerent.* Sic igitur eam regulam accipiat oportet, Quod quis mihi acquirit per stipulationẽ cùm stipulatur ab alio, id à me acquirere nõ potest. Ergo coniungit prouocabulum *quod* cum verbo *acquirit*, cùm debeat potiùs referri ad verbum *stipulando*, vt sensus sit, Quam rem stipulando aliquis ab alio, efficit vt mihi acquiratur, eam rem frustra à me stipulatur. & regula loquatur de re, quæ in stipulatum deducitur, & quæ acquiri dicitur, non de obligatione. Cui expositioni consequens est, vt illa Roberti consecutio praua sit, *si ab alio stipulando filius patri*, &c. quia nemo stipulatur obligationem, sed rem quam in stipulationem & obligationem deducit. Hanc meam dictæ regulæ interpretationem cõfirmant ipsa regulæ verba. nam τὸ *quod* pronomen (vt vocant) relatiuum, refert prouocabulum *id*. sed τὸ *id*, significat eam rem, nõ eam obligationem, & refertur necessariò ad verbum *stipulando*. ergo & τὸ *quod*, significat quam rem, non quam obligationem, & refertur necessariò ad verbum

bum *stipulando*. Denique omnia ferè verba d.§.idem Iulianus. & d.l.liber homo. facilè ostendunt, Iureconsultos ibi loqui de re cuius obligatio quæritur, nō de ipsa obligatione. vt cùm Papinianus ait, *quod stipulanti mihi promittit.* non enim obligatio, sed res promittitur.& mox, *quemadmodum habebit eius actionem aduersus me, quod ab alio stipulatus, quæreret mihi?* Nam actio est rei, non obligationis, sed ex obligatione. Vt rem in pauca conferam, argumentum Roberti multis modis peccat. quia non ducit ad absurditatem: sed id quod ex eo colligitur, verum est. 2. quia fundamentum argumenti, id est regula, est de obligatione ciuili, conclusio de naturali, proinde non cohæret. 3. quia regula est de re, conclusio de obligatione: vndæ æquè apparet, conclusionem non cohærere.

XVII. Quæro, quomodo transactionem dolus vitiet. Respondeo, transactionem valere dolo non obstante, sed exceptionem transactionis elidi replicatione doli mali.l. sub prætextu instrumenti.19.C. de transact. Oppono, quod transactio est ipso iure nulla: quia deceptus dolo aduersarij, non videtur pacisci seu transigere.l. qui cum tutoribus.9.§. pen. D.de transact. Solutio: Hoc §.non omnino negat Iurisconsultus eum pacisci, qui deceptus est, sed ait eum magis decipi quàm pacisci, quia decipitur cum effectu, non paciscitur autem cum effectu, sed habet doli replicationem aduersus pactum transactionis causa factum. quamquàm & in ea specie transactio potest ab initio nulla esse sine ope exceptionis, nempe si intelligas dolo malo celatum fuisse testamentum, ex quo deferebatur hereditas, de qua trāsactum fuit, vt notaui sub finem quæstion.59.Cent.3.

II. Oppono, quòd dolus facit, vt quod ex causa transactionis solutum est, repetatur. l. in summa. 65. §. 1. D. de cond. indeb. ergo transactio est ipso iure nulla. alioquin si ope exceptionis infirmaretur, (exceptionis vocabulo nemo nescit contineri etiam replicationem. §. quarum. Instit. de replicat.) hæc exceptio daretur odio eius contra quem competeret, propter eius dolum: ergo non pareret cõdictionem indebiti. l. qui exceptionem. 40. in princ. D. de condict. indeb. Solutio: In casu d. l. in summa. §. 1. transactio non valet, non ratione doli, sed quia facta est de re non dubia, non verè controuersa, per meram autem & euidẽtem calumniam in iudicium deducta. transactionis enim proprium est, vt fiat de re dubia & controuersa. l. 1. D. de transact.

XVIII. Quæro, an scientia eius qui indebitum accipit, impediat translationem dominij. Respondeo, impedire: quia qui sciens rem alienam indebitam accipit, furtum committit. l. quoniam. 18. D. de condict. furt. ergo dominus non fit. l. falsus. 43. §. 1. D. de fur. quomodo enim dominus effectus, diceretur rem alienam contrectare inuito domino? Oppono l. in summa 65. §. pen. D. de condict. indeb. vbi qui seruum indebitum accepit, & manumisit, cùm sciens fecerit, non dicitur teneri ad seruum restituendum, sed ad pretium, quia scilicet manumissio valuit, vtpote facta à domino. quòd si is qui accepit, non fuisset dominus eius serui factus, nec manumissio valeret, & reddere eundem seruum, quem accepit, teneretur. Solutio: Hoc casu nõ dicitur sciens accepisse, sed sciens manumisisse. bona igitur fide accepit, & dominium acquisiuit. quod non amittit, si postea intelligat fuisse indebitum.

proinde

proinde manumittere poteſt & ad libertatẽ perducere, licèt manumiſſionis tempore ſciat ſe accepiſſe indebitum. Nec eſt nouum in iure ciuili, vt bona fides initio tantum requiratur. ſic enim obſeruatur etiam in vſucapionibus.l.penult.D.de vſucap.l.2.in prin.D.pro empt.l.cùm heres.11.D. de diuer.temp. præſcr.l.vlt.C.commu.de vſucap.l.vn.C.de vſucap. transform.§.diutina.Inſt.de vſucap.

XIX. Quidam minori vigintiquinque annis pecuniam credidit, & ab eo aliquid vſurarum nomine accepit, poſtea reſtitutione impetrata contra creditorem, de vſuris nihil pronunciatum eſt. Quæro, an vſuræ repeti poſſint. Reſpõdeo, non poſſe.l.vlt. §.vlt.D. de condict.indeb. Oppono, quòd obligatio principalis ſublata eſt per reſtitutionem in integrum: ergo acceſſoria quoq; vſurarum: quia non poteſt conſiſtere ſine principali, & ſublatâ principali tollitur. l. nouatione. 18.l.emptor.27.D.de nouat. cùm autem cauſa ſolutionis finita eſt, repetitio dari debet.l.1.§.penult. D. de cond.ſi.cau. Solutio: Obligatio ſortis non tollitur per reſtitutionem ipſo iure, ſed beneficio tantùm prætoris, ita vt debitor nihilominùs maneat iure ciuili obligatus. & cum reſtitutio tollat legitimè facta, ſtrictè eam interpretamur, adeo vt conceſſa in obligatione ſortis, nullo modo produci debeat ad vſuras ſolutas. cui conſequens eſt, vt hæ vſuræ non poſſint repeti.

Ex tit. De condictione ſine cauſa.

XX. QVæro, an detur condictio aduerſus ſententiam. i. an is qui ex cauſa iudicati ſoluit, poſſit repetere. Reſpondeo, propter auctoritatem rei iudicatæ non dari repetitionem, etiamſi

iniuſtè quis condemnatus ſit. l. ſi fideiuſſor.29. §.in omnibus.D.manda.quia non poteſt dici indebitum ſolutum, cum ſententia pariat ciuilem obligationem.l.3.§. idem ſcribit.D. de pecul.l.nepoti.6.D.de inſtru. vel inſtrum. lega. Immo etiam ſi iudicium non valeat, adeo vt pecunia indebita ſoluta ſit,tamen repetitio ceſſat:quoniam ad impediendam repetitionam ſufficit, quod quis ſe putat condemnatum.l.1.C. de condict. indeb. l. cùm putarem.36.D. fam. erciſcun. Actio namque iudicati per inficiationem creſcebat in duplum. Pau. lib.1. ſentent.tit. 19.& lib.5. tit.5. quod etiam confirmat M. Tullius in oratione pro Flacco, illis verbis *Frater meus pro ſua æquitate prudentiáque decreuit, vt ſi iudicatum negaret, in duplum iret.* ex quibus autem cauſis inficiando lis creſcit, ex his indebitum ſolutum repeti nequit. l.4.C.de condict.indeb.§.vlt.Inſti. de oblig. quæ qua. ex contra. Oppono l. vlt. C.ſi ex fal.inſtrum. vbi datur ſoluti repetitio ſi malè condemnatus aliquis fuit ex falſis inſtrumentis. Et l. cùm ex cauſa.11.D.de appel. vbi recipit quis pecuniam, quam ſoluit ex cauſa iudicati, quoniam ſentẽtia ſecunda docuit eum malè fuiſſe condemnatum. Et l. 2.D.de condict.ſi cau.vbi fullo veſtimenta, quæ lauanda conduxerat, amiſit, & domino pretium ex locato conuentus præſtitit: poſteáque dominus inuenit veſtimenta: ideóque fullo pretium repetit, quod dederat ex cauſa iudicati. Solutio: Aut repetitio dirigitur contra ſententiam, quia dicitur iniuſtè lata: aut ſumitur ex nouo facto, quod poſt ſententiam contigit,vt in ſpecie d. l.2. D. de cond. ſine cauſ. poſt condemnationem iure factam dominus veſtimenta recepit. Priori caſu non datur repetitio, niſi

nisi sententia infirmetur aut per appellationem, vt in d. l. cùm ex causa. aut per restitutionem in integrum, vt in specie. d. l. vlt. C. si ex fal.instru.in qua opus est restitutione à principe impetranda. l. Diuus. 33. D. de re iudica. Nec obstat.l. rem mihi 21. in princ.D.commod. vbi absque restitutione & appellatione datur actio vtilis commodatario contra dominum, cui condemnatus æstimationem rei soluerat,quòd nesciret rem ab eo fuisse surreptam.hæc (inquam) lex non obstat: quia non datur soluti repetitio, sed actio commodati contraria in id quod interest rem non fuisse surreptam. Posteriori casu datur condictio sine causa. d. *l*. 2. D. de condict. si cau. quia causa finita videtur,vnde ea actio dari solet. l. 1. §. pen. eod. titul. Item datur actio quæ ex contractu oritur, si sit contractus bonæ fidei, vt in specie d. l. 2. datur actio ex conducto. Illud tenendum est, numquàm dari condictionem indebiti: quia vel fuit condemnatus, & debitum soluit, licèt iniustè condemnatus fuerit, vt suprà ostendi ex eo quòd sententia parit obligationem: vel putauit se condemnatum,& nihilo magis potest repetere propter regulam suprà expositam, Ex quibus causis inficiando lis crescit. &c.

XXI. Si quis à domino rei conuentus æstimationem soluerit, deinde res in potestatem domini veniat. Quæro, quomodo succurratur ei, qui soluit æstimationem: & vtrùm rem, an pretium à domino petere possit. Respondeo, eum qui æstimationem soluit, posse desiderare, vt actio sibi à domino cedatur, qua deinde poterit rem persequi. l. si culpa. 63. D. de rei vindicat. Vtrùm autem actio ei tantùm cedi debeat qui culpâ, an etiam ei qui dolo

possessionem amisit, exposui suprà Cent. 3. quæst. 49. Sed & si cessio facta non fuerit, tamen is qui æstimationẽ soluit, habet vtilem rei persecutionẽ. d. l. si culpu. quasi rem emerit: quia æstimationis solutio pro emptione habetur. l. 3. D. pro empto. emptori autem datur actio vtilis sine cessione. l. si cum emptore. 16. in princ. D. de pac. l. 1. & 2. D. de oblig. & act. l. emptor. 5. l. postquam. 7. l. ex nominis. 8. C. de here. vel act. vend. Oppono, quod pecuniam datam condicit. l. 2. D. condict. si. cau. Immo alternatè rem aut pretium petere debet, & in electione domini est, vtrùm malit restituere, l. in commodato. 17. §. vlt. D. commoda. Solutio: Qui æstimationem soluit, aut conuentus fuit actione in rem, aut in personam. Si in rem, potest rem petere, quasi dominus eius rei effectus, quoniam intentata rei vindicatione agitur de rei proprietate & dominio. Si in personam conuentus fuit: aut vtitur condictione sine causa, & repetit datam pecuniam, quæ incipit esse sine causa apud aduersarium qui rem suam recepit: aut agit actione bonę fidei ex cõtractu inter eos habito nata, & est in arbitrio aduersarij positũ, vtrùm malit pretium restituere, an rem ipsam.

XXII. Pecunia in dotem cognato data fuit, cum quo matrimonium propter iuris prohibitionem esse non potuit. Quæro, de dote quid dicendum. i. de pecunia dotis nomine data. dos enim dici re vera nequit, vbi non est iustum matrimonium. l. 3. D. de iur. dot. §. si aduersus. Inst. de nupt. Respondeo, eam repeti per condictionem sine causa. l. vlt. D. de condict. si. cau. vel per condictionem ob causam dati. l. 1. C. de condict. ob cau. dat. quia causa secuta non est, & sine causa reperitur apud virum pecunia.

pecunia. Oppono, quod in fiscum redigitur. l. 4. C. de incest. nup. d. §. si aduersus. ergo non restituitur, nec repetitur dictis condictionibus. Solutio: Ita demum pecunia in dotem data confiscatur, si & scientes contraxerint illicitas nuptias. d. l. 4. Nou. const. 12. cap. 1. & copula secuta sit. d. l. vlt. aliàs non confiscatur, sed ei restituitur qui dedit: vel mulieri, si alius mulieri donaturus dederit. l. si extraneus. 6. in prin. l. si donaturus. 9. in princ. D. de condict. cau. da.

Ex tit. De condictione furtiua.

XXIII. Quæro, cui detur condictio furtiua. Respondeo, soli domino dari, l. 1. D. de condict. furt. quod speciale est in hac actione, cùm regulariter dominus non possit rem suam condicere. §. sic itaque. Inst. de act. l. vlt. D. vsufruc. quemad. cau. Oppono, quòd etiam tutor vel curator potest condicere rem furtiuam. l. interdum. §. pen. versi. condicere. D. de fur. Solutio: Hæ personæ pro dominis habentur. d. §. pen. vers. quia tutor. II. Oppono: quòd hæc condictio competit etiam creditori. l. si pignore. 22. D. de pign. act. & ei qui de possessione fundi alieni deiectus est. l. verum. 25. §. 1. D. de furt. Solutio: Duplex est condictio furtiua: alia certi, persequens rem surreptam, quæ certa est: alia incerti, persequens rem incertam, vt rei surreptæ possessionem. l. & ideo 12. §. vlt. D. de condi. furt. l. 2. D. de tritic. action. d. leg. verum. §. primo. Certi condictio furtiua datur domino, incerti condictio furtiua datur non domino.

XXIV. Quæro, An is cuius ope consilio furtum factum est, teneatur condictione furtiua.

Respon

Respondeo, non teneri. l. proinde. 6. D. de condict. furt. Oppono l. sæpe. 53. §. item dubitatum. versi. sic enim. D. de verb. sign. vbi disertè dicitur teneri. Item oppono l. 4. §. si opem. D. de pecul. ex quo colligitur, eum cuius ope consilio furtum factum est, nec omnino teneri condictione furtiua, nec omnino non teneri, sed ita demum teneri si fur non sit soluendo. Solutio: Regulariter non tenetur. d. l. proinde. Excipitur, nisi fur soluendo non sit. d. l. 4. §. si opem. Quod attinet ad d. versicul. sic enim. ibi proponitur sententia Labeonis, quæ non probatur, immo corrigitur in versic. seq. Sed breuiter hoc explicemus. Quærebat Paulus, vtrùm coniunctim, an disiunctim accipi debeāt verba OPE CONSILIO. Respondet ex sententia Labeonis disiunctim esse accipienda: quoniam aliud est, opem ferre, aliud, consilium dare: adeo vt possit aliquis hoc tantùm, vel illo tantùm modo delinquere: nec sit necesse, vt qui opem fert, etiam consilium suggerat: vel qui consilium dat, etiam opem ferat. Quòd autem hæc sint diuersa, opem ferre, & consilium præbere, Labeo probat ex eo quòd *alij condici potest, alij non potest*. id est, quia condictione furtiua tenetur is qui opem tulit, non item qui consilium dedit. Hæc est Labeonis sententia, quā Paulus euertit, docens ea verba OPE CONSILIO coniunctim esse accipienda, & neminem videri deliquisse, nisi vtrumque fecerit, id est, & opem & consilium adhibuerit. Hinc manifestum est, corrigi Labeonis sententiam existimantis eum teneri condictione furtiua, qui opem tulit sine consilio: quādoquidem opem tulisse non videtur, qui maligno consilio caret. Vtrùm autem is qui ope & consilio furem iuuit,

condi

condictione teneatur, quoniam ad eum locum non pertinebat, vbi tantùm explicabatur, quæ orationes coniunctim vel disiunctim accipiantur, meritò fuit omissum.

XXV. Re post moram debitoris perempta. Quæro, vtrùm ipsa res, an eius æstimatio peti debeat. Respondeo, rem peti debere, quia res debetur, non æstimatio. l. si seruum. 91. §. vlt. D. de verb. obligat. Oppono l. in re. 8. in princ. D. de condict. furt. vbi dicitur, durare conditionem æstimationis. Solutio: Res est in obligatione, non æstimatio: quia perinde est, ac si res extaret. l. nemo. 82. §. 1. D. de verb. obligat. nec dubium est, quandiu res extat, quin ipsa debeatur. Sed quia res extincta præstari nequit, idcirco officio iudicis continetur, vt condemnatio fiat in æstimationem. qua ratione dicitur durare condictio æstimationis, habita ratione effectus: quoniam effectus condictionis est, vt soluatur æstimatio. Ceterùm verbum *durat*, quo I. C. vtitur in d. l. in re. satis indicat idē esse in actione, quod erat ante rei interitum, quamuis aliud veniat in condemnationem. Hinc porrò est, vt constitui possit tam æstimatio rei peremptæ. l. promissor. Stichi. 21. in princ. D. de constitu. pecu. quâm ipsa res extincta. l. promissor hominis. 23. D. eod. tit.

XXVI. Si quis rei sibi surreptæ dominium amiserit: Quæro, an eius nomine habeat condictionem furtiuam. Respondeo, distinguendum esse. nam si facto suo desijt esse dominus, amisit condictionem. si facto alieno, retinet. vnde in re communi distinguitur: vt si furtum passus prouocauerit ad iudicium communi diuidundo, non possit ampliùs agere cōdictione furtiua. si vero prouocatus fuerit, agere

agere possit. l. siue 10. §.pen. & vlt.& ll. seqq. D. de cond. fur. Oppono: quia si res furtiua sub conditione legata fuerit, heres pendente conditione, cùm sit dominus, habet condictionem furtiuam; quam sine suo facto amittit, si condictio legati extiterit. l. si seruus. 14. in princ. D. eo. tit. Solutio: Condictio furtiua hîc amittitur, cùm facto domini trãsfertur dominium. quod hoc casu contigit. spectari enim debet factum defuncti, qui legando alienauit. d.l. siue. in fin. quo fit, vt heres, qui censetur vna & eadem persona cum defuncto, Nouell. Constit. 48. in princip. non habeat condictionem furtiuam.

XXVII. Quæro, an ei detur condictio furtiua, cuius aliquando interfuit, sed postea desiit interesse. Respondeo, actionem ei non competere. nam & si lite contestata interesse desiit, reus absoluitur. l. si seruus. 14. in prin. D. de condict. furt. Oppono, quòd hæc actio datur post rei interitum. l. inter omnes. 46. versicul. hoc idem. D. de furt. proinde videtur dari, etiam postquàm desiit interesse. finge enim rẽ eo modo periisse quo periisset, etiamsi non fuisset surrepta. Solutio: Notare oportet, quod colligitur ex d. l. si seruus, condictionem furtiuam, si interesse desierit, non competere, sic esse intelligendum, vt quæratur, an intersit rem surreptam recipere, non an intersit rem non fuisse surreptam. ait enim ibi Paulus, *Nam nec petitoris iam interest, hominem recipere.* quam distinctionem Accursius non videtur eo loco animaduertisse. Hoc posito, facilis est solutio. Etenim in d. l. si seruus. res surrepta extabat, non erat extincta. sed quia condictio legati extiterat, non ampliùs heredis intererat eam recipere, cùm non posset eam retinere, sed cogeretur

lega

legatario tradere. Sed in d.l. inter omnes. quia res furtiua extincta erat, æstimatio erat præstanda, vt docui suprà quæst. 26. intereratque petitoris eam pecuniam recipere.

XXVIII. Quæro, quanti res æstimari debeant. Respondeo, vnamquamque rem tanti valere, quanti vendi potest. l. si seruus. 14. in princ. D. de condic. furt. l. 1. §. si heres. D. ad S. C. Trebel. l. si quis vxori. 52. §. penu. D. de furt. Oppono l. in lege Falcidia. 45. §. 1. D. ad legem Falcidiam. vbi reprobatur sententia Proculi, qui putabat legata conditionalia tanti esse æstimanda quanti venire possent. Solutio: Proculus non ideo reprehenditur, quòd tanti legatum conditionale æstimauerit quanti vẽdi potest, quasi pluris aut minoris æstimari debeat. nam si æstimandum esset quanti pendente conditione valet, non aliter æstimationem iniremus. sed notatur Proculus: quia non est facienda æstimatio ad id tempus relata, verùm adhibitis cautionibus expectandus est euentus conditionis legato adscriptæ, quæ si extiterit, tanti res legata æstimabitur, quanti tunc vendi poterit.

XXIX. Cùm furtiua condictio nouatione, vel oblatione tollatur: Quæro, vtrùm referat, præsens sit res furtiua necne. Respondeo, nihil referre. l. parui. 17. D. de cond. furt. Oppono, quòd non tollitur condictio si res sit absens: quia non potest oblatum videri, quod alio loco est. l. qui decem. 72. §. idem responsum. D. de solut. Solutio: Regulariter non refert, vtrùm res sit præsens, an absens. sed excipitur, nisi res quæ oblationis vel stipulationis tempore alio loco erat, postea periit antequàm in potestatem furis reuertatur.

Nam

Nam Marcellus in d. §. idem responsum, non solùm ponit seruum furtiuum abfuisse, sed etiam disertis verbis ait, *priusquàm facultatem eius nancisceretur fur vel promisso decessisse seruum.*

Ex tit. De eo quod certo loco dari oportet.

XXX. SI quis stipulatus sit, Ephesi decem aut Capuæ Stichum: Quæro, quid libello complecti debeat. Respondeo, vtriusque loci mentionem faciendam esse in libello, nec posse detracto altero loco agi, ne auferarur loci vtilitas reo. l. 2. §. si quis Ephesi. D. de eo quod cer. lo. Oppono §. Scæuola. eiusdem l. vbi reus habet electionem loci in quo petat, consequenter etiam rei quàm petat, proinde dicitur posse agere *& sine loci adiectione.* Solutio: In d. §. si quis Ephesi. ponitur regula, vt fiat mentio vtriusque loci. in d. §. Scæuola. subiicitur exceptio, Nisi altero ex locis stipulationi adiectis agatur, tunc enim loci mentio non requiritur. quod I. C. disertè docet, cum ait, *posse ab eo peti altero loco & sine loci adiectione.* manet igitur vera regula, cùm agitur tertio aliquo loco non nominato in stipulatione.

XXXI. Quæro, an eadem sint earundem rerum in diuersis locis pretia. Respódeo, varia esse pretia rerum pro varietate locorum. l. 2. D. de eo quod cert. loc. l. pretia. 63. §. vlt. D. ad leg. Falcid. Oppono, quòd absurdum est, ob differentiam locorum aliquod induci discrimen. l. vlt. C. de temp. in integ. resti. Solutio: Hæc sententia non est generaliter accipiceda, nec locum habet in pretiis rerum constituendis, sed pertinet ad tempus petendæ restitutionis in integrum, quod idem est vbique.

XXXII.

XXXII. Quæro, an propter rei culpam, veluti propter moram augeatur obligatio fideiussoris.

Respondeo, nó augeri, sed sortem tantùm à fideiussore deberi. l. centum. 8. l. vlt. D. de eo quod cert. loc. Oppono, quòd mora rei nocet fideiussori. l. mora. 88. D. de verb. oblig. Solutio: Nocet quantum ad hoc vt obligatio perpetuetur, nec liberetur fideiussor rei interitu, l. si à colono. 58. §. 1. D. de fideiussorib. non vt etiam fideiussor in maiorem summam propterea teneatur. II. Oppono l. quæro. 54. in prin. D. loca. vbi propter rei moram fideiussor tenetur in vsuras. Solutio: In specie huius legis fideiussor in omnem causam condictionis se obligauerat, ideóque tenetur etiam in vsuras ob rei moram debitas, quia verba *in omnem causam* generalia sunt. in specie autem d. l. centum. & d. l. vlt. fideiussor se obligauerat simpliciter, non in omnem causam.

XXXIII. Si quis certo loco se daturum promiserit: Quæro, an alio loco soluere possit inuito creditore. Respondeo, non posse. l. pen. D. de eo quod cert. loc. l. qui Romæ. 122. in princ. D. de verb. oblig. l. fideiussor obligari. 16. §. 1. D. de fideiussor. Oppono l. 2. §. Scæuola. versic. & generaliter. D. de eo quod cer. loc. vbi dicitur, *petitorem electionem habere vbi petat: reum vbi soluat, scilicet ante petitionem.* Solutio: Non datur ibi reo electio libera soluendi, vbicumque velit, sed vtro ex duobus locis stipulationi adiectis soluere malit. sic enim contigerat, vt reus promitteret Ephesi avt Capve. quare stipulator petere potest vel Ephesi, vel Capuæ: reus autem priùs quàm conueniatur, soluere similiter potest aut Ephesi, aut Capuæ. Rursus oppono l.

continuus,137.§.cùm ita.D.de verb.oblig.vbi dicitur,*quia potest vbique soluere:* cùm tamen vnus locus fuerit adiectus ei stipulationi, qua Ephesi dari promissum fuerat. Solutio:Intellige posse vbique solui creditori volenti,nō inuito. Iureconsultus enim ait promissorem rectè alibi conueniri quàm Ephesi,actione scilicet arbitraria, ex tit. de eo quod certo loco: quia potest vbique soluere,id est,vbicumque à creditore conueniatur. ergo vult creditor alibi recipere quàm Ephesi, cùm alibi petat actione arbitraria.

Ex tit. De constituta pecunia.

XXXIIII. SI quis cùm esset in prouincia,constituerit se Romæ soluturum, mox legationis causa Romam venerit: Quæro, vtrùm Romæ conueniri tunc possit de pecunia constituta,an priuilegium habeat reuocandi domum.

Respondeo, denegari tunc in eum actionem de pecunia constituta,ne à publico munere legationis auocetur.l.eum qui.5.§.1.D.de pecun.constit. Oppono, quòd vbi soluere debet, ibi videtur contraxisse.l.3.D.de reb. auctor. iud. possid.l. contraxisse.21.D. de oblig. & action. ergo ratione contractus potest ibi conueniri, quamuis sit legatus.l. si legationis.25.D.de iud. Solutio: Legatus non potest Romæ conueniri tempore legationis, etiamsi Romæ contraxerit, nisi cōtraxerit tempore legationis. l.2.§.legationis.D,eod.tit.l.non distinguemus.32.§. item si qui Romæ. D. de recept. qui arbitr. vel nisi actum sit vt soluat tempore legationis. l.3.D.de legationib. Hæc igitur non est bona consecutio:Videtur Romæ contraxisse, ergo potest Romæ conueniri

ueniri tempore legationis.Sed ita rectè argues:Romæ tempore legationis contraxit, aut videtur contraxisse: ergo Romæ tempore legationis potest cõueniri. Quod tamen non habet locum in constituto: quoniam etiamsi tempore legationis constituerit se id soluturum, quod ante legationem debebat, non tamen legationis tempore potest conueniri: quia magis inspicitur obligatio principalis, quàm accessoria pecuniæ constitutæ. l. si quis in legatione.8.D.de iud.qua de re vide Cent.3.quęst.21.

XXXV. Quæro, an indebitum possit constitui. Respondeo, non posse.l.5.§. quod exigimus. D. de pecu. const.l.2. versi. ita tamen. C. eod. Oppono, quòd de constituta obligatur, qui constituit se daturum pignus, quod dare non tenebatur. l. qui autem. 14.§.1.D. eod. Solutio: in hoc constituto sufficit principalem obligationem subesse, cui pignus accedit: vt quasi quemadmodum dies,ita etiam pignus addi constituendo possit. Item oppono: quia si res debita perierit post moram debitoris, ipsa res debita manet, non pretium eius debetur. l. si seruum.91.§.vlt.D. de verb. oblig. valet tamen constitutum, si quis æstimationem rei peremptæ se soluturum constituerit. l. promissor. 21. in princ. D. de pecun.constit. Solutio: Non exigimus, debitum esse illud ipsum quod constituitur, sed aliquid deberi. vt enim res pro re volenti creditori solui, ita etiam constitui potest.l.1.§. an potest.D. eod. Hoc autem eò faciliùs in pretio rei debitæ admittendum est, quod pretium loco rei succedit: & re post moram extincta, licèt pretium non sit in obligatione, tamen est in officio iudicis, & in condemnatione: quam ob causam dicitur durare cõdictio æstimatio-

nis rei peremptæ.l.in re furtiua.8.in prin.D.de condict. furt.

XXXVI. Si quis ſibi aut Titio ſtipuletur, & ſoli ſtipulatori conſtituatur: Quæro, an reus Titio ſoluens liberetur. Reſpondeo, non liberari: quia nihilominùs creditori tenetur actione de conſtituta pecunia.l.ſed & ſi.7.§.1.& l.ſeq.D.de pecu.conſt. quemadmodum ſi duo ſint rei ſtipulandi, & vni conſtituatur:non rectè alteri ſoluetur. l.idem eſt.10. eod. tit. item ſi quis illud aut illud debens, conſtituat ſe ſoluturum alterum:non poterit alterum ſoluere, quod non conſtituit. l.illud.25. in princ. eod. Oppono l.ſi ita ſtipulatus.59.D. de ſolut.vbi diſertè dicitur eum qui mihi aut Titio promiſit,& mihi ſoli conſtituit, poſſe adhuc non obſtante conſtituto ſoluere Titio adiecto,& ea ſolutione liberari.

Solutio:In ſpecie huius l. ſi ita ſtipulatus.conſtitutum ſtipulationi adiectum eſt incontinenti, proinde Titij perſona ſtipulationi adiecta, videtur etiã in conſtituto repetita: quia quod initio exprimitur, cenſetur in fine tacitè repetitum. l. 4. §. vlt.D. de pact. §. penult. Inſtit. de leg. Aquil. In caſibus autem aliarum legum, quas ſuprà adduxi, conſtituta pecunia fuit ex interuallo, vt ei repetitioni locus eſſe non poſſit. Meritò igitur hîc ſoluendum eſt creditori, cuius ſolius facta eſt mentio in conſtituto: ibi verò ſolui poteſt etiam adiecto, cuius ſaltem tacitè meminerunt in conſtituto. Quod autem dixi,in d.l.ſi ita ſtipulatus. conſtitutum fuiſſe incontinenti, in aliis dictis legibus ex interuallo: facilè verum eſſe intelliget,qui verba earum legum expendet.

XXXVII. Si hereditas ex S.C.Trebelliano reſtituta

tuta fuerit: Quæro, an ex eo S. C. transferantur ad fideicommissarium actiones incipientes à persona heredis, pertinentes tamen ad hereditatem, veluti si heres pecuniam hereditariam crediderit, aut à debitore hereditario pignus acceperit.

Respondeo, non transferri. quod adeo verum est, vt non transeat actio accessoria, quæ incepit à persona heredis, vtputa hypothecaria, vel contra fideiussorem, licèt transeat principalis tanquàm hereditaria. l. si heres pecuniam. 73. in prin. D. ad S.C. Trebell. Oppono l. heres à debitore. 21. in prin. D. de fideiussorib. vbi dicitur transire ad fideicommissarium actio competens contra fideiussorem, quem heres à debitore hereditario acceperat. & l. si post. 22. D. de pecu. const. vbi dicitur, actionem de constituta pecunia denegari heredi, ac decerni fideicommissario, quoniam ad fideicómissarium translata est actio principalis. Solutio: Ex Trebelliano transeunt ad fideicommissarium solæ actiones hereditariæ. §. ergo. Instit. de fideicom. hered. l. deducta. 58. §. qui post. l. debitor. 59. in princ. (vbi cum Cuiac. legendum, *quoniam hereditaria non est.*) D. ad S.C. Trebel. Ergo actiones, de quibus nunc quærimus, non transeunt ex Trebelliano, sed per cessionem, quam heres actione ex testamento facere cogitur. d. l. si heres. Cessione autem non facta, actiones hæ manent penes heredẽ, sed sine re, quoniam ei denegantur à prætore, licèt competant iure ciuili, atque idem prætor ex bono & æquo decernet actiones fideicommissario. d. l. si post. ita vt fideicommissarius non agat ciuili actione, sed in factũ decretali. Quod igitur ait Africanus in d. l. heres à debitore. in princ. actiones transire, cùm tamen

paulò ante dixerit, eas in ſuo ſtatu manere, ſic intelligendum eſt, eas ipſo iure manere in ſuo ſtatu, ſed transferri in fideicommiſſarium vel per ceſſionem ab herede factam, vel per drecretum prætoris.

Ex tit. Commodati.

XXXVIII. DEdi tibi rem, vt eam creditori tuo pignerares. dediſti poſtea non repigneras vt mihi reddas. Quæro, ad quid mihi tenearis. Reſpondeo, teneri te, vt rem liberatam mihi reſtituas. l. petenti. 27. D. de pig. act. Oppono, quòd ad hoc dumtaxat teneris, vt actiones aduerſus tuum creditorem mihi præſtes. l. 5. §. rem tibi dedi. verſi. idem Labeo. D. commoda. Solutio: Si per te ſtat, quo minùs luas pignus: teneris rem liberare, & mihi liberam tradere. Si vero ſtat per tuum creditorem: cedendo mihi contra eum actionem, liberaris.

XXXIX. Quæro, an duo poſſint in ſolidum poſſidere. Reſpondeo, non poſſe. l. 5. §. vlt. D. commoda. non magis enim poſſeſſio apud duos eſſe poteſt, quàm vt tu ſtare videaris in eo loco in quo ego ſto, vel ſedere in quo ego ſedeo. itaque nec duo ciuiliter in ſolidum poſſidere poſſunt: nec duo naturaliter: nec vnus ciuiliter, alter naturaliter: nec duo iniuſtè: nec vnus iuſtè, alter iniuſtè. l. 3. §. ex contrario. D. de acquir. poſſ. l. duo in ſolidum. 19. in pr. D. de precar. Oppono, quòd duo dicuntur poſſidere in ſolidum: nempe qui precariò rogauit vt ſibi poſſidere liceret, & qui precariò conceſſit. l. & habet. 15. §. eum qui. D. eod. item qui iuſtè poſſidet, & qui vi aut clam. l. 3. in pr. D. vti poſſid. Solutio: Re vera is ſolus poſſidet, qui vi, aut clam, aut precario

cariò possidet. alter verò, etsi non possidet, tamen in interdicto vnde vi, aut de clandestina possessione, aut de precario, vocatur possessor: quoniam pro possessore habetur, qui potest interdicto recuperare possessionem. l. si quis vi. 17. in princ. D. de acquir. possess. l. communi diuidundo. 7. §. Iulianus. D. commun. diuidun.

XL. Quæro, an possit aliquis vti pro parte. Respondeo, non posse. l. vsus pars. 19. D. de vsu & habitat. Oppono, quòd si duobus vehiculum commodetur, vterque habet vsum pro parte. l. 5. §. vlt. D. commod. Solutio: Hoc loco vsus significat factum: illo ius, id est, seruitutem. Præterea dicitur hoc loco aliquis habere vsum pro parte, non quod habeat partem vsus, sed quia vtitur parte vehiculi: quapropter partes considerantur in vehiculo, non in vsu. Sic etiam posset aliquis habere ius vtendi non toto fundo, sed parte eius.

XLI. Si res duobus, vel pluribus simul commodetur: Quæro, vtrùm teneantur singuli in solidum tamquàm duo rei debendi, an pro partibus. Respondeo, eos teneri in solidum, quasi duos reos. l. 5. §. vlt. D. commod. Oppono l. rem. 21. §. 1. D. eod. tit. vbi dicuntur teneri pro partibus. Solutio: Ex natura contractus, nisi aliter conuenit, tenentur in solidum. Pacto autem fieri potest, vt teneantur pro partibus: vt contigit in specie. d. l. rem. §. 1. quià conuenerat: vt res esset communi periculo, id est, vt quilibet partem præstaret, non vnus tantùm solueret solidum.

XLII. Quæro, an commodatarius teneatur ob damnum ab alio datum. Respondeo, eum non teneri. l. ad eos. 19. D. commod. Oppono, quòd

cogitur sarcire damnum ab alio datum. l. vnde.7.§. 1.D.eod. Solutio:Tenetur de damno dato à correo debendi,non de dato ab extraneo.

XLIII. Si quis rem tibi commodatam deteriorauerit: constat, eum non solùm commodati, sed etiam legis Aquiliæ actione teneri. Sed quæro, si vna actum sit, an altera tollatur. Respondeo, tolli.l.in rebus.18.§.1.D.commod. l. qui seruum. 34.§. vlt. D.de oblig. & act. Oppono, quòd, postquàm actum est commodati, potest agi lege Aquilia, ita tamen vt in hoc iudicio subducatur,quod actor est consecutus actione commodati.l. vnde.7.in fin.D. commod. Solutio:Aut priùs actum est lege Aquilia: nec potest ampliùs agi commodati. aut actum est priùs cōmodati: & potest adhuc agi lege Aquilia in id, quod plus est in hac actione, quàm in actione commodati propter repetitionem anni,vel triginta dierum. Huic solutioni obstat d.§.vlt.l.qui seruum. si recipias vulg.lectionem, *verius est,non remanere.*sed probanda est lectio Florent. *verius est,remanere.* Nec obstat sequens versiculus, retenta ibi quoque lectione Flor. *simplo subducto locum non habet.* sensus enim est,tum demum cessare legē Aquiliam post motam actionem commodati, cùm totum simplum per hanc actionem subd ucitur,id est, cùm tantùm consecutus est actor commodati actione,quantum venit in actionem legis Aquiliæ. quicquid enim lege Aquilia petitur, simplum est, nisi propter rei conuenti inficiationem condemnatio duplanda sit. §.cui autē,Inst.de actionib.Hoc est, quod I.C.in d. §. vlt. ait, id, quod in Aquiliana æstimatione propter repetitionem xxx. dierum accedit,simplo accedere,id est,esse partē simpli; adeo

vt

vt non videatur actor totum simpli consecutus, nisi hanc quoque accessionem acceperit.

XLIV. Quæro, an directæ commodati actioni possit opponi compensatio. Respondeo, posse. l. in rebus. 18. §. vltim. C. commoda. Oppono l. vlt. eod. titul. vbi dicitur, prætextu debiti, restitutionem commodati non probabiliter recusari. Solutio: Compensatione cõmodatarius vti potest, non vt retineat rem sibi commodatam; sed vt, si in pecuniam condemnandus sit, putà quia rem deteriorauit. l. vnde 7. §. 1. l. in reb. 18. §. 1. D. eod. tit. vel contra eum in litem iuratum est. l. 3. §. in hac actione. eod. titul. rectè opponat compensationem, per quam id seruabit, quod contrario iudicio petere potuisset. d. l. in rebus. §. vlt.

Ex tit. De pigneratitia actione.

XLV. QVæro, an pignus & hypotheca differant. Respondeo, non tantùm sono, sed etiam re differre · quia pignus est, quod creditori traditur, præsertim si sit res mobilis, nam pignus à pugno dici videtur: hypotheca verò dicitur, cùm nuda conuentione res obligatur. l. si rem alienam. 9. §. propriè. D. de pignor. act. l. plebs. 238. §. pignus. D. de verbor. signif. Oppono l. 5. §. 1. D. de pignor. vbi dicentur sono tantùm differre. Solutio: Propriè loquendo, differunt re, vt exposui. latiùs si accipiantur, idem significant. Ea verborum proprietas spectatur in actione pigneratitia personali, qua agitur de pignore, non de hypotheca. Eadem proprietas negligitur in actione hypothecaria, qua creditor æquè vtitur, siue res sit ei tantùm obligata, siue etiam tradita. §. item Seruiana. Inst. de act.

XLVI. Si creditor egerit actione personali,& litem contestatus sit: Quæro, an pignus liberetur. Respondeo, non liberari l. solutum. 11. in princip. D. de pign. act. l. grege. 13. §. etiam. D. de pignorib. l. quamuis. 8. C. eod. Oppono, quòd per litis contestationem obligatio nouatur.l.delegare.11. §. 1. D.de noua.adhibita l. 2. & 3. C. eod. nouatione autem pignus tollitur.d.l.solutum.§.1. Solutio: Distinguendum est secundum Doctores inter nouationem voluntariam quæ fit per stipulationem, & necessariam quæ fit per litis contestationem.illa perimit ius pignoris: hæc non item; quia nemo agendo, ius suum amittit, vel causam suam deteriorem facit. l. aliam.29.D.de nouat. Ergo in d.l. solutum. §. 1. verbum *nouata*, debet accipi de nouatione voluntaria.quomodo accipiendum est verbum *delegatio* in l.1.C.eod.titu. Nisi malimus dicere, in d.l.solutum. non esse nouationem: Tum demum enim litis contestatione nouationem fieri, cùm debitor conuenitur, non à suo creditore, sed ab eo cui fuit à creditore suo delegatus: quod fortasse verissimum est.

XLVII. Si quis duabus obligationibus teneatur, & in vnam causam dederit pignus deinde ea obligatio, cui pignus accessit, soluta sit: Quæro vtrùm rectè pignus repetatur actione pigneratitia, an ob aliam obligationem à creditore retineri possit. Respondeo, cùm pignus liberatum sit, locum esse pigneratitiæ, qua creditor pignus reddere cogetur. l. solutum. 11. §. si in sortem. D. de pigner. act. Oppono l. vn.C. etiam ob chirograph.pecu.pign.ten. pos. vbi soluto debito cui pignus accessit, creditor rem pigneratã retinet ob aliam obligationem chi-

rographo

rographo comprehensam. Solutio: Speciale ius hac constitutione introductum est in obligatione chirographaria, cùm regulariter non possit pignus retineri, nisi ob eam causam, in quam fuit datum. Ergo aut pecunia est hypothecaria, id est, credita sub pignore: aut chirographaria, id est, credita sine pignore, chirographo tantùm confecto: aut simpliciter credita sine pignore, & sine chirographo. ob pecuniam hypothecariam datur creditori persecutio, & retentio pignoris. ob chirographariam retentio tantùm, non persecutio. ob simpliciter creditam, nec persecutio, nec retentio. Eius autem constitutionis hæc videtur esse ratio, vt coerceatur mala fides debitoris volentis hypothecariam tantùm pecuniam soluere, non chirographariam. videtur enim ideo soluere, quia eget pignore, aliàs non soluturus: proinde non facilè chirographariam soluturus, nisi retento pignore coerceatur. Quæ mala fides cùm secundo creditori obiici non possit: rectè eadem constitutione cautum est, vt secundus creditor, non oblato debito chirographario, sed pigneratitio dumtaxat, rem auferat priori creditori.

XLVIII. Si filiusfam. aut seruus liberam peculij administrationem habeat: Quæro, an rem peculiarem pignori obligare possit. Respondeo, posse. l. si conuenerit. 18. §. vlt. & l. seq. D. de pign. act. Oppono, quòd non potest rem peculiarem obligare, licèt habeat liberam administrationem peculij. l. 1. §. 1. D. quæ res pign. Solutio: Ita demum potest rem peculiarem pignori obligare, si pigneret creditori suo, non item si pro alio intercedens pignori det.

XLIX. Si creditor pignus pluris vendiderit quàm

quam debitum erat: Quæro, vtrùm cogatur superfluum pretij restituere, an delegando emptorem, vel mandando contra eum actionem, liberetur. Respondeo, eum cogi superfluum pretij cum vsuris, si fortè vsuræ debeantur, restituere: nec audiri, si paratus sit emptorem delegare. l. pe. D. de pigner. act. Oppono l. eleganter. 24. §. pen. D. eod. vbi dicitur creditorem non esse vrgendum ad solutionem. Solutio: Aut debitor vult expectare, quoad emptor soluat: & quia creditor vendidit, cogitur ipse exigere ab emptore, & superfluum pretij debitori restituere. aut debitor non vult expectare: & creditor liberatur, si actionem ei mandet, vel emptorem deleget: neque enim de suo debet soluere, priusquam exigat ab emptore.

L. Quæro, an possit aliquis rem suam conducere, vel precariò habere. Respondeo, rei suæ neque conductionem, neque precarium consistere. l. qui rem. 15. D. depos. l. neque pignus. 45. in prin. D. de diu. reg. iur. Oppono, quòd debitor, qui est dominus pignoris. l. pignus. 9. C. de pig. act. potest à creditore pignus conducere, vel accipere precariò. l. penult. §. creditor. D. qui satisd. cog. l. cùm & sortis. 35. §. 1. D. de pign. act. l. res pignoris. 37. D. de acquir. possess. Solutio: Aliud est res: aliud, rei possessio. nam significat dominium, non possessionem, quoniam igitur pignoris dominium ad debitorem, possessio ad creditorem pertinet: idcirco ratione possessionis alternatæ, debitor conducere, vel precariò rogare potest: ita vt à creditore possessionem accipiat, non rem ipsam: hoc est, vt per debitorem creditor incipiat possidere, qui antea possidebat per semetipsum.

LI.

LI. Si quis rem alienam pignerauerit, deinde eius rei dominus esse cœperit. Quæro, an pignus ex pòst facto confirmatum sit, & an creditori detur actio hypothecaria. Respondeo, pignus ea ratione confirmari. l. item. 7. §. sed etsi filiusfam. D. ad S.C. Macedon. l. filiam. 56. D. ad Trebell. adeo vt creditori detur vtilis Seruiana. l. rem alienam. 41. D. de pign. act. l. cùm res. 5. C. si alie. res pign. Oppono, quòd agens Seruiana, debet probare rem fuisse in bonis debitoris eo tempore quo de pignore conuenit. l. & quæ nondum. 15. §. 1. D. de pignor. & quòd hoc casu Papinianus ait difficiliùs dari creditori vtilem actionem, faciliùs autem dari retentionem. l. 1. in princip. D. eod. quæ verba plerique ita accipiunt, quasi Papinianus neget dari vtilem Seruianam, ac solam retentionem pignoris concedat creditori. Solutio: verbum *difficiliùs*, apud Papinianum accipi debet, non pro negatione, sed in propria significatione. vt sensus sit, creditorem posse retentione vti aduersus quemcumque agentem: actione autem non posse vti, nisi contra debitorem, aut eum ad quem debitor post dominij acquisitionem rem, possessionemùe traostulit. Contra debitorem, quia si hac defensione vti velit, quòd non fuerit dominus tunc cùm pignerauit, venit contra factum suum, & doli mali replicatio ei obstabit. l. si inter. 21. §. 1. D. de pignorib. arguetur enim de suo mendatio, quia rem quasi suam pignerauit. d. l. rem alienam. Item contra eum qui à debitore domino effecto causam habet, quia debet auctoris sui iure vti. Contra alios autem possessores hæc dici non possunt: proinde agenti creditori rectè obiicient, rem nòn fuisse in bonis debitoris tempore

conuen

conuentionis: qua allegatione debitor, & qui ab eo causam habent, vti nequeunt ob eam rationem, quam exposui.

Ex tit. De exercitoria actione.

LII. SI plures nauem exerceant: Quæro, vtrùm singuli in solidum teneantur, an quilibet pro parte. Respondeo, cum quolibet eorum in solidum agi posse. l. 1. §. vlt. D. de exercit. act. Oppono l. vlt. §. pen. D. nau. caupo. stabul. vbi dicitur, vnumquemque pro parte, qua nauem exercet, conueniri. Solutio: Distinguendum est inter actionem exercitoriam, & actionem in factum, de qua agitur in d. l. vlt Nam hæc est in duplum ex quasi delicto exercitoris, cui imputatur, cur malorum hominum opera in naui vtatur. illa verò est ex contractu magistri, quem exercitor naui præposuit. Ergo quilibet exercitor ex suo quasi delicto tenetur pro sua parte: ex contractu autem magistri in solidum, ne is, qui cum vno magistro contraxit, actionem suam in multos diuisam dirigere cogatur, itaque multis iudicijs vexetur l. 2. D. de exercit. action.

Ex tit. De lege Rhodia de iactu.

LIII. SI quis, laborante naue, vt eam & merces suas seruaret, alienas merces in mare proiecerit: Quæro, an eo nomine conueniri possit. Respondeo, quia detrimentum iactarum mercium communicari pro portione debet, eum qui merces suas seruauit proiiciendo alienas, teneri magistro nauis, huncque teneri domino mercium amissarum. l. 2. in princ. D. de le. Rhod. de iactu.

Oppono l. qui seruandarum. 14. in prin. D. de præscrip.

ſcrip.verb. vbi dicitur, eum nulla actione teneri, qui ſeruandarum mercium ſuarum cauſa, alienas in mare proiecit. Solutio: Nulla actione tenetur ex eo quòd merces alienas proiecit, ſed tenetur ob ſuas merces alienarum iactu ſeruatas, quemadmodum teneretur, & ſi quilibet alius proieciſſet. Si teneretur ex iactu, teneretur domino mercium iactarum verùm magiſtro tenetur ex lege Rhodia, quæ contributione omnium ſarciri damnum iubet, quod leuandæ nauis cauſa factum eſt. l.1.D. de le. Rhod. de iactu.

Ex tit. De inſtitoria actione,

LIV. SI quis ex vna cauſa agens, victus ſit: Quæro, vtrùm poſſit idem cum effectu petere ex alia cauſa, an ei iterum agenti obſtet exceptio rei iudicatæ. Reſpondeo, rectè peti ex alia cauſa, quod ex alia cauſa non deberi iudicatum fuit. l. Aurelius. 28. §. vlt. D. de liber. lega. ſicut & rectè vindicat ex noua cauſa, qui priori iudicio victus fuit. l. ſi mater. 11. §. ſi quis. & §. eandem. D. de exce. rei iud. Oppono l. habebat. 13. in prin. D. de inſtitor. actione. vbi dicitur, actionem eſſe conſumptam priori iudicio, ſed ex bono & æquo Iulianum dediſſe actionem vtilem. Solutio: In hac ſpecie creditor volebat iterum agere ex eodem contractu, & eadem actione, id eſt, certi condictione inſtitoria: id tantùm mutabat, quòd priori iudicio dixit, pecuniam in cauſam mercium, quibus ſeruus præpoſitus erat, creditam fuiſſe: ſed cùm id probare non potuiſſet, poſteriori iudicio aſſerebat ſeruum pecuniis quoque mutuis accipiendis præpoſitum fuiſſe. In ſpecie verò d. l. Aurelius. §. vlt. omnino cauſa &

actio

fieri pericliteтur.l.ne ex liberalitate.50. eod. nempe quia condemnandus est in solidum aliis creditoribus præter donatarium. quare donatarius nihil cõsequi debet,nisi quid supersit dimissis aliis creditoribus. Oppono l.3.D.quod cum eo. vbi cùm quis conuenitur ex edicto. Quod cum eo, habetur ratio creditorum priorum, nec non eorum qui cum eo contraxerunt postquàm sui iuris factus est. ergo videtur hîc comparari donatori, à quo separatur d.l. & exheredatum. Solutio, Duplex est inter hos differentia. I. quia donatore conuento, deducitur quod debet quibuscumque creditoribus: hoc verò de quo quærimus conuento,non habetur ratio nisi anteriorum creditorum,& eorum qui, posteaquàm sui iuris factus est,cum eo contraxerunt. II. quia deductio donatori concessa est fauore ipsius donatoris, ne prorsus inops fiat, sed aliquid apud ipsum maneat: ideóque deducit quod aliis debet, etiamsi nondum sit ab eis conuentus. Cùm verò agitur ex edicto. Quod cum eo, nulla fit deductio fauore rei conuenti, sed cum aliàs creditoris occupantis melior sit conditio, excipiuntur creditores priuilegiarij, & qui cum sui iuris effecto contraxerunt: hi namque præferuntur creditoribus qui occuparunt, id est, priores egerunt. quod fit fauore ipsorum creditorum, non rei conuenti. nec enim reus conuentus deducit quod præferendis creditoribus debet: immo perinde condemnatur,ac si nihil aliis deberet: sed ipsi potiores creditores,licèt postea veniant quàm reus aliis occupantibus est condemnatus,tamen impediunt executionem latæ sententiæ,& in discussione bonorum præferuntur his qui iam reum damnarunt.

Ex tit. De S.C. Macedoniano.

LVII. QVæro, quid ſit capitis deminutio. Reſpondeo, capitis deminutionem eſſe prioris ſtatus mutationem l.1.D.de cap. min. Inſtit. eod.in princ. Si igitur hæc definitio eſt bona, omnis capitis deminutio eſt ſtatus mutatio, & retrò omnis ſtatus mutatio eſt capitis deminutio: quoniam bona definitio reciprocatur cum ſuo definito. l.1.§.dolum.D.de dolo. Oppono: quia capitis deminutio interdum ſaluo ſtatu contingit.l.1. §. capitis.D.ad Tertul. Solutio: Saluo ſtatu dicitur fieri minima capitis deminutio,non quia ſtatus nõ mutetur, ſed quia non amittitur, vt cùm quis fit ſeruus per maximam capitis deminutionem,quandoquidem ſeruus nullum caput & nullum ſtatum habet.§.ſeruus.Inſtit.de capit.deminu. Quod vt planiùs intelligatur,notandum eſt, cùm ſint tres ſpecies capitis deminutionis,maxima,media, minima, duas priores definiri per amiſſionem, vltimam per commutationem. l. vltim.D.eod.§.1.& ſeqq. Inſtit. eod.nempe quia patienti maximam capitis deminutionem adimuntur libertas,ciuitas & familia, vt iis omnibus prorſus carere incipiat,non vt aliam libertatem acquirat,vel aliam ciuitatem,vel aliam familiam. Similiter deportatus, qui patitur mediam capitis deminutionem,non mutat ciuitatem,ſed fit ἄπολις.l.1.§.hi quibus.D.de legat.iij. Arrogatus autem ideo capite minuitur,quia familiam mutat. l.3. in princ.D.de cap.minut. Quid dicemus de emancipato?hic ideo minui dicitur,quia redigitur in imaginariam ſeruitutem.d.l.3.§.1.ergo ſi eſſet vera ſeruitus,eſſet maxima capitis deminutio,ſed quia imagina

ginaria ſeruitus,ideo minima deminutio. Ex dictis intelligitur,ſolam minimam capitis deminutionem contingere ſaluo ſtatu, cùm maxima omnem ſtatum,media partem ſtatus adimat. Saluo, inquam, ſtatu,id eſt,non perempto,mutato,tamẽ,quòd alioqui non eſſet capitis deminutio. II. oppono: quia filiusfamilias ſui iuris fit non ſolùm per capitis deminutionem, ſed etiam ſine capitis deminutione, vt morte patris.l.3.§.vlti. D. ad Macedon. & dignitate. Nou. conſtit. 81. ergo & ſine capitis deminutione videtur ſtatus mutari. Solutio: His modis qui ſui iuris fit, non mutat ſtatum:quia libertatem, ciuitatem,familiam eandem retinet, nihil amittit, nihil commutat.

Ex tit. De peculio.

LVIII. SI ſerui vſusfructus alienus ſit: Quæro, ex quibus cauſis fructuarius conueniri poſſit. Reſpondeo, ex iis cauſis eum conueniri, ex quibus ei per ſeruum acquiritur, ex reliquis cauſis agendum in dominum proprietatis. l. 2. D. de pecul. Oppono, quòd fructuarius poteſt conueniri ex omnibus cauſis. l. hinc quæritur. 19. §. 1. eod.titul. Solutio: Ex iis cauſis,ex quibus fructuario acquiri ſolet,fructuarius ſimpliciter tenetur,& ſtatim conueniri poteſt. ex reliquis non poteſt conueniri, niſi priùs excuſſo peculio, quod ad dominum proprietatis pertinet,conſtet ex eo non poſſe creditori ſatisfieri:tunc enim ipſe in reliquum conuenietur. Quamuis igitur verum ſit, fructuarium poſſe conueniri ex omnibus cauſis: quia tamen ex quibus cauſis ſibi non ſolet acquiri, non poteſt conueniri,quin priùs actũ fuerit contra dominum:

ideo verum etiam eſt,ex certis cauſis fructuarium, ex aliis dominum eſſe conueniendum.

LIX. Quæro,an id quod dominus debet ſeruo, vt quia ſeruus in rationes domini impendit, in peculium computetur. Reſpondeo, computari l. quam Tuberonis.7.§.penultim. D. de pecul. Oppono,quod non conceditur ſeruo,cui peculium legatum eſt.l.ſi peculium.6.§.penult.D.de pecul.lega. §.ſi peculium verſic.pen. Inſtit. de legat. Solutio: Computatur in actione de peculio fauore creditorum,qui certant de damno vitando:non computatur autem in peculio legato, quia legatarius certat de lucro captando.

LX. Si ſeruus alienatus fuerit:conſtat,actionem de peculio & in venditorem intra annum,& in nouum dominum dari,adeo vt electionẽ habeat creditor contra alterutrnm agendi.l.ſi noxali.11.§. penult.l.& ancillarum.27.§.ſi ſeruus.l.ſi creditor.37.§. penult.D.de peculio.Quæro igitur, an poſſit creditor actionem ſuam diuidere, & ambos ſimul conuenire pro partibus. Reſpondeo, poſſe,d.l.& ancillarum.§.illud. Oppono l. quoties.47.§. ſi creditor. D. eod. vbi dicitur, *re integra non eſſe permittendnm actori diuidere actionem, vt ſimul cum emptore & cum venditore experiatur.* Solutio: Quamdiu neutrum conuenit,electionem creditor habet. ſed poſtquam contra alterum egit in ſolidum, nõ poteſt actionem ſuam diuidere, & alterum quoque conuenire: ſed cogitur vltimum euentum expectare prioris iudicij: ex quo ſi ſibi non ſatisfiet,in id quod adhuc debebitur, aduerſus alterum agere poterit. Quamobrem I. C. in dict. §. ſi creditor. non dixit, non eſſe permittendum creditori: ſed dixit, *actori*, id eſt,

ei

ei qui iam actionem mouit. Eadem distinctione vtimur in aliis personis similibus, vt in fideiussoribus. l. liberum. 16. l. reos. 23. C. de fideiussorib.

LXI. Si vsusfructus serui alienus sit: Quæro, an fructuario qui cum eo seruo contraxit ex re sua vel operis serui, in dominum proprietatis actio detur. Respondeo, actionem dari, deducto eo quod seruus peculij nomine apud fructuarium habet. l. si creditor. 37. §. vltim. D. de pecul. Oppono l. sed & si quid. 25. §. idem Iulianus. D. de vsufr. vbi dicitur, seruum cum fructuario ex his causis contrahentem, nihil agere. Item oppono l. liber homo. 118. in princ. D. de verbo. obligat. vbi dicitur, si seruus fructuario promittat ex re ipsius, nullam de peculio dari in dominum actionem; quia in his causis ipse fructuarius pro domino habetur. Solutio: Seruus fructuarius aut impersonaliter contraxit, aut sibi, aut nominatim domino: vt quia operas suas simpliciter conduxit, aut sibi dari stipulatus est ex re fructuarij, aut domino proprietatis dari stipulatus est ex eadem causa. Primo & secundo casu nihil agitur, id est, nulla datur actio: quia fructuarius pro domino habetur: & his casibus locum habet ea regula, Quod quis ab alio stipulando, mihi acquirit: id à me stipulando, nihil agit. vltimo casu contractus valet, & agi potest vltro citróque quasi fructuarius nõ sit dominus. nam & ex pluribus dominis ei soli acquiritur, cui seruus communis stipulatus est nominatim. l. 5. D. de stipulat. seruor. §. vlti. Instit. eod. titu. Hæc solutio facilè colligitur ex d. §. idem Iulianus. vbi non tantùm dicitur, nihil agi: sed additur exceptio, *nisi fortè nominatim* seruus *domino suo stipuletur à me* fructuario *vel conducat.*

LXII. Quæro, an veſtimenta, quæ ſeruus à domino accepit, vt iis perpetuo vtatur: ſint in peculio. Reſpondeo, hæc quoque in peculium computari. l. id veſtimentum. 25. D. de pecul. Oppono l. peculium. 40. D. eod. vbi dicitur, tunicas & cetera ſimilia quę dominus ſeruo præſtare neceſſe habet non eſſe peculium. Solutio: Hæc non conſtituunt, ſed augent peculium. faciliùs enim peculium augetur, quàm naſcitur.

LXIII. Si nihil ſit in peculio: Quæro, an in bona patris vel domini mitti poſſit, qui de peculio acturus eſt. Reſpondeo, mitti non poſſe: quia non poteſt videri pater vel dominus fraudationis causà latitare, cùm abſolui deberet, ſi iudicium acciperet. l. eo tempore. 50. in princip. D. de pecul. Oppono l. Fulcinius. 7. §. ſi quis actione. D. quib. ex cauſ. in poſ. eat. vbi dicitur, bona patris ſiue domini latitantis poſſe poſſideri & venire, tametſi nihil ſit in peculio: quia tenet actio, etiamſi nihil fuerit in peculio tempore litis conteſtatæ: & condemnatio ſequitur, ſi quid in peculio ſit tẽpore rei iudicatæ. Solutio: Aut nihil eſt in peculio, ſed eſſe poteſt, quia filius vel ſeruus adhuc eſt in poteſtate: aut nec eſt nec eſſe poteſt, quia filius vel ſeruus eſt mortuus aut manumiſſus. Priori caſu locum habet d. l. eo tempore. nam Papinianus ibi ſimpliciter & abſolutè ait fore, vt pater abſoluatur, ſi iudicium accipiat: quod procul dubio falſum eſſet, ſi tempore ſententiæ aliquid eſſet in peculio. Et quod ſubiicit, fieri poſſe vt damnatio ſequatur, intelligendum eſt, iniuriâ iudicis, licèt nihil ſit in peculio, vt ſequentia verba oſtendunt. Vlpianus verò in d. §. ſi quis actione. perſpicuè loquitur de caſu poſteriori, cùm dicat

dicat peculiũ etiamſi non ſit,tamen eſſe poſſe ideóque bona patris vel domini poſſideri & venire. Vnde per argumentum à contrario ſenſu confirmatur ſententia Papiniani,quòd bona poſſideri nequeant, ſi nihil in peculio eſſe poſſit.

LXIV. Si creditor filij tui te heredem inſtituerit: Quæro,in ratione legis Falcidiæ ineunda quo tempore ſpectetur pecul ij quantitas. Reſpondeo,quia mortis tempus in Falcidiæ ratione ſpectatur, illius temporis peculium conſiderari.l.eo tempore. 50. §. 1.D.de pecul. Oppono,quod dicitur in l. ſi creditor. 83. D. ad leg. Falcid. quantitatem peculij quæ tempore aditæ hereditatis fuiſſet, in quadrantem Falcidianum tibi imputari. Solutio : Regulariter ſpectatur tempus mortis: proinde ſi poſt mortem teſtatoris,ante additam hereditatem peculium deminuatur,nocebit heredi.l.cum eod.56.in princ. D. ad leg. Falcid. Excipitur,niſi peculium iacente hereditate auctum ſit.d.l.ſi creditor.quia fictione quadam iuris hoc augmentum retrò trahitur ad tempus mortis di.l.cum quo. §.1.

LXV. Quæro, cui acquiratur id quod ſeruus alienus bona fide poſſeſſus, non ex operis ſuis, nec ex re poſſeſſoris acquirit. Reſpondeo, acquiri domino.l.acquiritur.19.§.penul.D.de acquir.rer.dom. §.de iis autem.ver.idem placet.Inſt. per quas perſo. cuiq. acquir. l. eo tempore.50.§.vltim.D. de pecul. Oppono l. ſi ſeruus. 21. in princip.D. de acquir.rer. dom,vbi diſertè dicitur, rem nec domino ſerui acquiri, quia ſeruum ipſum non poſſidet: nec poſſeſſori, ſi non ex re eius ſit parata. Solutio:Hæc lex loquitur de re vendita & tradita non ſoluto pretio, quia venditor emptoris fidem ſecutus eſt.

vnde nondum cóſtabat,ex vtrius re ſeruus pretium ſoluturus eſſet.quocirca res eſt in ſuſpenſo : & exitus oſtendet, vtri acquiratur. ſic enim traditum eſt in re empta à fructuario.l.bouem.43.§. vltim. D. de ædil.edi.cui comparatu hic ſeruus bona fide poſſeſſus.d.l.acquiritur.§.pen.d.§.de ijs autem. verſ. idem placet. Ergo quando acquiſitum eſt aliunde quàm ex re fructuarij,vel bona fide poſſidentis; ad dominum pertinet. ſed cùm in ſuſpenſo eſt ex cuius re quæratur,non acquiritur domino : ſed hoc quoque in ſuſpenſo eſt,cui acquiratur:quia fieri poteſt,vt ex re fructuarij vel poſſeſſoris pretium ſoluatur , quo caſu ipſi fructuario vel poſſeſſori res empta acquiretur,non domino ſerui. Cur igitur in d.l.ſi ſeruus. ideo dicitur non acquiri domino,quia ſeruum non poſſidet?nimirum quia cùm dominus ſeruum poſſidet,per eum indiſtinctè acquirit,non eo inſpecto, an ex re alterius acquiſitum ſit,vel an ſit in ſuſpenſo,ex cuius re acquiſitum dici poſſit.

Ex tit. Quando de peculio actio annalis eſt.

LXVI. SI quis ſeruo ſuo in teſtamento libertatem & peculiũ reliquerit:Quæro,vtrum in heredem,an in manumiſſum detur ictio de pecul. Reſpondeo,dari in manumiſſum , non in heredem qui peculium deſiit penes ſe hal ere.l.1.§.per contrarium.D. de do. prælega. Nam k cùm iuſſus eſt heres peculium dare acceptâ certâ ummâ, non videtur penes eum eſſe peculium.l.at c im heres.35. D.de pecul. Oppono l. 1.§. item h es. D. quan. de pecul. act. an. eſt. vbi dicitur,here em eſſe conueniendum , licèt peculium tradider : quia videtur peculium penes eum eſſe , ac ſi retium eius

acce

accepisset, quatenus tradendo legatario, liberauit se ab obligatione qua ad peculium tradendum tenebatur, quasi ea liberatio loco pretij sit. Solutio, Distinguendum est, vtrùm libertas & peculium seruo deferatur iure directo, an per fideicommissum. Priori casu manumissus conuenitur, quia sine facto heredis peculium factum est manumissi. posteriori casu tenetur heres: quia non cogebatur peculium tradere, nisi priùs ei legatarius caueret de eo defendendo contra creditores peculiares. quòd si tradiderit sine cautione, sibi debet imputare. Prior casus explicatur in d.§. per contrarium. posterior in d.§. item heres.

LXVII. Mortuo filio, vel seruo, Quæro, quo tempore inspiciatur quantum in peculio sit. Respondeo, spectari tempus mortis. l. penultim. in prin. D. de pecul. Oppono quòd in actione de peculio ratio habetur augmenti & decrementi, quod post mortem accidit. l. vlt. D. quand. actio de pecul. an. est. Solutio: In specie huius legis cœptum est agi post mortem filij vel serui, ex edicto de peculij actione annali. in specie illius legis actum est viuo filio vel seruo ex edicto de actione peculij perpetua, mortuus est autem filius aut seruus iudicio pédente. Quare ibi est actio de peculio, hîc de quasi peculio. ibi non spectatur quantum sit in peculio post mortem: hîc verò spectatur augmentum & decrementum peculij post mortem contingens.

Ex tit. De in rem verso.

LXVIII. SI in rem patris vel domini versum sit, deinde versum esse desierit: Quæro, an detur actio de in rem verso. Respondeo, non

dari.l.ſi pro parte.10.§.verſum. D. de in rem verſo. Oppono : quia hæc actio datur, licèt id perierit, quod in rem patris aut domini verſum eſt.l.3.§.vnde rectè.§.ſed & ſi ſeruum.§.vltim.l. ſeruus in rem. 17.in princ.eod.titul. Solutio:Quod dicitur ſi verſum eſſe deſinat, non dari hanc actionem, ſic intelligi debet,vt actio denegetur,ſi quod à ſeruo ad dominum,vel à filio ad patrem profectum eſt, retrò à dominó ad ſeruum,aut à patre ad filium redeat, vt quia pater filio,aut dominus ſeruo ſoluit. his enim caſibus actio ceſſat.ſed cùm res caſu periit domino, nihilominùs de in rem verſo agi poteſt.

LXIX. Quæro,an pater vel dominus de in rem verſo teneatur,cùm filius aut ſeruus ei donauit.Reſpondeo,teneri. l. & ideo. 7.§. 1.D. de in rem verſ. Oppono,quod hoc caſu non datur actio de in rem verſo.l.ſi pro patre.10.§.idem tractat.eod. tit. Solutio:Diſtinguendę ſunt harum legum ſpecies,quia diuerſas rationes habent,proinde & diuerſas deciſiones. Ibi ſeruus pecuniam acceperat, & eam domino donauerat, ergo in rem domini conuerterat. hic verò filiùs nihil vertit in rem patris,ſed donandi cauſa obligatus eſt,tranſlata per nouationem obligatione patris in filium.

LXX. Si filius vel ſeruus creditori ſuo ſoluerit, aut filius iudicium acceperit:Quæro, an in rem patris vel domini verſum intelligatur. Reſpondeo, non eſſe verſum.l.quod ſeruus.11.D. de in rem ver. Oppono,quòd verſum eſt,inquantum pater vel dominus de peculio tenebatur.l.ſi pro patre.10.§. quare.eod.tit. Solutio:Si ſuo nomine fecit, non eſt in rem verſum.ſin autem nomine eius, in cuius poteſtate eſt,in rem verſum rectè dicitur.

Ex

Ex tit. Quod iussu.

LXXI. QVæro, an is, qui instrumento inter alios confecto subscripsit, propter suã subscriptionem teneatur, & conueniri possit. Respondeo, eum posse conueniri, quia videtur consensisse. l. 1. §. sed & si serui. D. quod iussu. Oppono, quòd non obligatur. l. Caius. 39. suprà de pigner. act. l. Titius. 8. D. de rescin. vend. l. mutuæ. 14. C. si cert. pe. l. si nõ subscripsisti. 15. C. de admi. tut. l. 9. C. de fideiussor. Solutio: Aut subscripsit dominus contrahentis, aut extraneus. Dominus autem subscripsit, aut sciens se esse dominum, & tenetur quod iussu: aut ignorans, & ex ea subscriptione non obligatur, sed communi iure tenetur de peculio, vt teneretur etiamsi non subscripsisset. d. l. Titius. Extraneus subscribens non obligatur, si subscribat vt testis. d. l. Caius. d. l. 6. vel vt tutor, vel curator. dict. l. si non subscripsisti. immo nec si subscribat vt fideiussor, quoniam fideiussor non obligatur absque stipulatione. d. l. mutuæ.

Ex tit. Ad S. C. Velleianum.

LXXII. SI tutori vel pupillo indemnitatem mater pupilli promiserit: Quæro, an auxilio senatusconsulti Velleiani vti possit. Respondeo, posse. l. si mater. 6. §, 1. & 2. C. ad S. C. Velleia. l. 1. C. si ma. indemn. promis. Oppono, quòd cessat S. C. quia mulier non suscepit alienam obligationem sed ipsa fecit hanc obligationem, qua se tutori obstinxit. l. 2. C. eod. l. quamuis. 8. §. 1. D. hoc tit. d. l. 6. in princip. Solutio: In specie huius §. 1. mulier, quæ apud tutorem interuenit, ne prædia filij

filij sui distraheret,nec pro pupillo dici potest intercessisse,quia pupillus eo nomine non tenebatur,nec pro tutore,quia tutori obligabatur, ergo non pro eo:si quidem nemo potest eidem pro eodem obligari.l. Granius.71.D.de fideiussorib. Eadem ratione mulier efficaciter est obligata tutori in specie d. l.6.in princ.& d.l.2.& heredi tutoris in specie.l. tutor.19.in prin.D.eod. In specie autem eiusdem l.6. §.1.mulier pro pupillo se obligauit tutori excusare volenti.ergo intercessit,& rectè vtitur senatusconsulti auxilio. Similiter in §.2.eiusdem legis,& in d. l.1.C.semat.indemn.promis.petẽs suo periculo tutores pro tutoribus apud pupillum intercessit. proinde & hoc casu locus est senatusconsulto, nisi nominatim decreto comprehensum sit, tutorem dari periculo matris,quæ eum petiit.C.eod.l.vltim.

Ex tit. De compensationibus

LXXIII. QVæro, vtrùm compensatio minuat obligationem ipso iure, an ope exceptionis seu facto hominis. Respondeo, obligationem ipso iure minui.l.4. l. si ambo. 10. in princip.l. posteaquàm.21.D.de compensat.l.4.l.vlti.C. eod.§. in bonæ fidei.Inst.de actionib. Oppono, quòd iudici constare debet,inuicem deberi.d.l.4.C.de compens.non potest autem ei constare, nisi in iudicio opponatur agenti,proinde videtur esse opus facto hominis & exceptione. Item compensatio dicitur obijci.d.l.vlt.vel opponi.d.§.in bonæ fidei.& §.pen. Inst.de act. Præterea dicitur actor summoueri. non simpliciter & ipso iure,sed si reus sit paratus compensare.l.2.D.compens. Præterea iudex potest non habere rationem compensat.d.l.vlt.C.de compens.

l.in

l.in rebus.18.§.vlt.D.commoda. vel eam reprobare. l.quod in diem.7.D.de compenſ.d.l.vlt.C.eod. quibus caſibus cum non ſit compenſationi locus:apparet,eam non producere effectus ipſo iure ſine facto hominis:ſed opus eſſe,vt in iudicio proponatur, & iudici probetur Solutio:Diſtinguendæ ſunt hæ duę quæſtiones,an compenſetur,& quomodo compenſetur. Si quæras,an compenſetur:reſpondebo,non compenſari ſine facto aliquo hominis, id eſt, niſi aduerſarius id deſiderauerit,& iudex approbauerit. Sin autem quęras, quomodo compenſetur: dicendum eſt,compenſari ipſo iure: ita vt compenſatio vim habeat,non ex quo iudex eam admiſit, nec ex quo litigatur eam oppoſuit in iudicio, ſed retrò. Proinde vſuię quantitatis concurrentis non debentur,ne quidem eius temporis quod ante iudicium cucurrit.l.cùm alter.11.& l.ſeq.D.de compenſ.l.40. C.eod.ſolutum repetitur.l.ſi ambo.10.§. ſi quis igitur.eod.tit.procurator non cauet de rato. l. poſteaquàm.21.eod.& olim.qui totum petebat, causâ cadebat.Pau.lib.2.ſentent. titu. 5. §.vlti.ſed hodie nemo ideo causâ cadit,quòd plus petat.l. 2. C. de plus petitionib.§.ſi quis agens.verſ.ſed hæc quidem.Inſtit.de actionib.

LXXIV. Quæro, an is, qui ex cauſa annonaria fiſco,debet,compenſatione vti poſſit. Reſpondeo, non poſſe.l.ob negotium.20.D.de compenſa.l.3.C. eod.l.aufertur.46.§.vt debitoribus.D.de iu.fi. Oppono,quòd is,qui,cùm ædilis eſſet,arctiorem annonam præbuit,compenſationem habet.l.ideo.17. D. de compenſat. Solutio:Hic ideo compenſat, quia non eſt rei annonariæ ſeu pecuniæ annonariæ debitor.Rectè enim Cuiacius libr. 2. obſeruat.cap.23.

diſtin

distinguit inter ædilem,& curatorem rei frumentariæ vel annonariæ. curator accipit pecuniam publicam ad annonam comparandam: ab eo autem redactam annonam ædilis præbendam suscipit. proinde curator, tamquàm debitor pecuniæ frumentariæ, non compensat: ædili autem beneficium compensationis non denegatur.

Ex tit. Depositi.

LXXV. SI debitor decesserit, nec successor eius extet: Quæro, an fideiussor teneatur, & possit conueniri. Respondeo, fideiussorem teneri & conueniri posse. l. 1. §. idem Pomponius. vers. planè. D. depos. l. sine herede 32. in princ. D. de auctor. tut. Oppono l. 5. in princ. D. vt lega. seu fideicom. nomi. caueat. vbi cùm herede ab hostibus capto, côditio stipulationis legatorum extiterit, non committitur, & ideo fideiussores interim non tenentur: quia neque ius, neque persona est, ad quam verba stipulationis dirigi possint. Solutio: Multum interest, vtrùm quis sine herede decesserit, an ab hostibus captus sit. Priori casu hereditas iacens repræsentat personam defuncti. l. hereditas. 61. D. de acquiren. rer. dom. l. denique. 13. §. quæsitum. D. quod vi aut clam. Instit. de stipula. seruor. in prin. proinde stipulatio in hereditatem committitur, consequenter & in fideiussorem actio tenet. Cùm autem debitor captus est ab hostibus, quia nulla est eius repræsentatio, non tenetur interim fideiussor. Propterea Papinianus in d. l. 5. rectè ait, neque ius, neque personam esse ad quam verba stipulationis dirigi possint: id est, nec esse personã principalẽ, in quam stipulatio committatur, nec ius, quod personam

re

repreſentet: vt cùm debitor obiit, eſt ius, nempe hereditas, perſonam eius repræſentans.

LXXVI. Si ſeruus cum extraneo contraxerit, puta depoſitum acceperit, deinde manumiſſus ſit: Quæro, an poſſit ex eo contractu conueniri. Reſpondeo, non poſſe. l. 1. §. ſi apud ſeruum. D. depoſ. Oppono l. ſi apud filiumfam. 21. §. 1. D. eod. vbi dicitur poſſe conueniri, ſi manumiſſus rem teneat. Solutio: Hoc caſu, cùm teneatur ratione præſentis detentionis, non conuenitur ex contractu depoſiti, in qua actione, nulla poſſeſſionis ratio habetur, ſed rei vindicatione, vel condictione furtiua, vel furti actione. nam & in d. §. ſi apud ſeruum. dicitur non poſſe agi depoſiti, ſed eſſe ad alias competentes actiones decurrendum.

LXXVII. Quæro, an male fidei poſſeſſori detur actio ad rem perſequendam, cùm eius interſit eam recuperare. Reſpondeo, nec actionem. l. 1. §. ſi prædo. D. depoſiti. nec interdictum ei denegari. l. 1. §. ſi à me. D. de vi & vi arma. Oppono l. itaque. 12. §. 1. D. de furtis. vbi malę fidei poſſeſſori denegatur actio furti, quamuis eius interſit rem non ſurripi, quia nemo de improbitate ſua conſequitur actionem. Solutio: Aut actio rei domino dari poteſt, vt furt i: aut domino competere nequit, vt actio depoſiti, & interdictum vnde vi. hæc enim domino, qui nec depoſuit, nec vi deiectus eſt, concedi nõ poſſunt. Priori caſu non datur actio malæ fidei poſſeſſori, ſed domino, poſteriori caſu malæ fidei poſſeſſori tribuitur.

LXXVIII. Si duo ſint rei debendi, & cum altero agatur: Quæro; an alter liberetur. Reſpondeo, non electione & petitione, ſed ſolutione correum liberari. l. 1. §. ſi apud duos. D.

depo

depos.l.vlti.C.de fideiussorib. Oppono l. 2. D. de duob. reis. ibi dicitur petitione vel acceptilatione vnius,dissolui totam obligationem.Solutio:Quamquàm in hac lege verbum *petitione.* videtur esse referendum ad duos reos stipulandi,non ad duos reos debendi:tamensolutionem inde petẽdam esse non puto. Sed verbum *petitione* debet accipi cum effectu : vt non tantùm petitum , sed etiam exactum fuerit. quomodo petitionis verbum accipitur etiam in l. si vnus. 27. §. sed si stipulatus.D.de pactis.

LXXIX. Si bona nummularij veneant : Quæro, vtrum priuilegiarij creditores, an depositarij præferantur. Respondeo,depositarios præferri.l.si hominem.7.§.quotiens.D.depos. Oppono l. si ventri.24.§.in bonis.D.de rebus auct. iudic. possid. vbi dicitur,causam eorum qui deposuerunt, esse potiorem post priuilegia. Solutio:Quoniam rem vindicans præfertur agenti in personam : is autem qui deposuit , & rei vindicationem , & depositi actionem personalem habet:ita distinguendum est, vt, si in rem agat,præferatur priuilegiis personalibus. si depositi agat, eisdem postponatur. Hanc solutionem confirmant vltima verba d.§.in bonis.

LXXX. Si res apud sequestrẽ deposita sit :·Quæro,an possessio alterutri parti ad vsucapionem procedat. Respondeo,eam possessionem victori ad vsucapionẽ procedere, nisi possessionis omittendæ causâ res deposita fuerit , & hoc appertè probetur. l. interesse. 39. D. de acquirend. possess. Oppono.l.licet.17.§.1.D.depositi.vbi dicitur, ea depositione id agi vt neutrius vsucapioni possessio procedat.ergo nisi probetur custodiæ tãtùm causâ rem

depos

depoſitam fuiſſe, vſucapio non procedit, licèt probetur omittendæ poſſeſſionis causâ eſſe depoſitam. Solutio: Notanda ſunt verba, *ea depoſitione:* quibus non ſimpliciter ſignificatur ſequeſtratio, ſed ea ſequeſtratio qua poſſeſſio deponitur apud ſequeſtrē, vt apparet ex verbis præcedentibus eiuſdē §. Denique Florentinus in eo §. nō docet, an in dubio intelligatur poſſeſſio depoſita apud ſequeſtrem necne: ſed declarat effectum poſſeſſionis depoſitæ, nempe vt interrumpat vſucapionem. Iulianus autem in d. l. intereſſe. docet, in dubio non videri poſſeſſionem depoſitam, niſi apertè probetur.

LXXXI. Quæro, an rei vindicatio detur dommino aduerſus depoſitarium. Reſpondeo, dari. l. officium. 9. D. de rei vindicat. ita vt ſi alius depoſuerit, alius ſit dominus, & ille agat depoſiti, hic rem vindicet: dominus ei qui depoſuit, præferatur. l. bonafides. 31. §. incurrit. verſ. ſi totius. D. depoſ. Oppono, Nou. conſtit. 88. cap. 1. vbi Iuſtinianus punit eos, qui impediunt, ne depoſitum ei reſtituatur qui depoſuit. Solutio: Hæc conſtitutio non loquitur de domino rem depoſitam vindicante, ſed de creditore eius qui depoſuit, denunciante ne ei reddatur depoſitum. II. Oppono, quòd is qui rem accepit, debet ei potius reſtituere à quo accepit, quàm domino. l. 1. §. 1. D. nau. caupo. ſtabul. Solutio: In h. l. accepit aliquis rem ab eo qui habebat ius in re, quòd ſibi eſſet pignerata, idcirco res debet ei reddi. ſed in d. §. incurrit. verſ. ſi totius. is qui rem depoſuit, prædo erat, nihil iuris in ea re habens.

Ex tit. Mandati.

LXXXII. QVæro, an mandati actio detur ei cuius non intereſt.

Reſpondeo, non dari. l. ſi procuratorem. 8. §. mandati. D. mandati. quoniam hæc actio perſequitur id quod intereſt. l. ad comparandas. 16. C. eod. Oppono, quòd mandati agitur, etiamſi non interſit. l. ſi remunerandi. 6. §. ſi tibi. & §. planè. D. eod. Solutio: Nemo hac actione agere poteſt, niſi eius interſit. Sufficit autem intereſſe quod tempore agitur, licèt contractus tempore non interfuerit. d. §. ſi tibi. Item ſi mandatarij interſit, ei datur actio mandati, licèt non interſit mandatoris. d. §. planè. quippe exigimus, vt interſit agentis, non vt interſit aduerſarij contra quem agitur.

LXXXIII. Quæro, quid præſtet procurator. Reſpondeo, eum præſtare dolum & omnem culpam, l. à procuratore 13. C. manda. Oppono, quòd nihil aliud præſtat quàm bonam fidem. l. idémque. 10. in princip. D. eo. titu. ergo dolum tantùm præſtat: nam præſtare dolum, & præſtare bonamfidem, idem valent: vtpote cùm dolus nihil aliud ſit quàm mala fides, quæ bonæfidei opponetur. vnde & actio de dolo interdum ſignificat actionem bonæfidei, vt ſuprà docui. Centur. 2. quæſtione 74. Solutio: Bonafides in obligationibus bonæfidei, qualis eſt obligatio mandati, latiùs patet. tenetur enim mandatarius, in id quod ex bonafide eum præſtare oportet. id eſt, ex bono & æquo. l. 2. in fine. D. de obligat. & action. ſeu viri boni arbitratu. l. ſi fundum. 35. D. manda. ita & Q. Scæuola bonæfidei nomen accepit in his cauſis, teſte M. Tullio libr. 3. de officijs. Cùm igitur mandatarius culpam præſtat, nihil aliud præſtat, quàm bonamfidem: quia bonæfidei & æquitati conſentanea eſt hæc præſtatio. & cùm mandatarius negotium gerendum ſuſcipit, fidem ſuam

fuam interponit ac pollicetur: quàm fidem violat, non solùm si malitiosè, sed etiā si negligenter gerat, vt Cicero pulchrè docet in oratione pro Sex Rosc.

LXXXIV. Quæro, an fideiussor cui creditor donandi causa remisit actionem, contra reum principalem mandati agere possit. Respondeo, distinguendum est inter remunerationem & donationem principaliter factam. Nam si creditor remunerari voluit fideiussorem, actio mandati conceditur fideiussori, perinde ac si pro eo soluisset. si principaliter creditor donauit, actio mandati cessat. l. idémque. 10. §. vlt. & l. si verò non remunerandi. 12. in princ. D. mandati. Oppono d. l. si verò non remunerandi. §. 1. & l. inter. 26. §. si is. eod. tit. vbi fideiussor, cui donatum est, mandati agit. Solutio: Distinguendum est inter has duas species, cùm ipse creditor, & cùm extraneus donauit fideiussori. Cùm enim creditor fideiussori actionem remisit, vtimur suprà dicta distinctione. cùm autem extraneus pro fideiussore soluit, eúmve à creditore liberauit, indistinctè damus fideiussori actionem mandati. faciliùs enim creditor, quàm extraneus, videtur donare etiam reo principali, nisi remuneratus sit fideiussorem.

LXXXV. Quæro, an mandatum morte mandantis soluatur. Respondeo, solui. l. & quia. 6. D. de iurisdict. l. inter causas. 26. in prin. l. si quis alicui. 27. §. morte. D. manda. §. item si adhuc. Inst. eod. tit. Oppono, quòd & post mortem mandantis exequendum est: alioquin heredi eius datur actio mandati in eum qui mandatum suscepit. l. si verò non remunerandi. 12. §. vlt. & l. seq. l. præcedente. 58. in prin. D. eod. Solutio: Mandatum morte mandantis

finitur, nisi contrarium actum sit, id est, nisi collatum sit mandatum in tempus quo mandator mortuus erit: collatum, inquam, vel disertis verbis, veluti, Mando vt post mortem meam heredibus meis emas fundum. d. l. si verò non remunerandi. §. vlt. & l. seq. vel re ipsa, veluti, Mando vt in funus meum impendas. l. si & quis. 14. §. si cui. D. de relig.

LXXXVI. Cùm dictum sit morte mandatoris non extingui mandatum eius rei quæ post mortem eius facienda est, vt funeris, & sepulturæ: Quæro, si mandatarius fidem non præstet, qua actione ab herede mandatoris conueniri possit. Respondeo, dari in eum actionem mandati. l. si verò non remunerandi. 12. §. vlt. & l. seq. D. manda. Oppono, quòd datur actio de dolo. l. & si quis. 14. §. si cui. D. de relig. & sumpt. funer. quæ est subsidiaria, nec datur, nisi omnibus aliis deficientibus. l. 1. §. verba & §. ait prætor. D. de dolo. l. 2. C. eod. Solutio: In d. §. si cui. dicitur mandatarius de dolo conueniri, non quòd conueniatur actione de dolo prætoria & subsidiaria, sed quòd propter dolum conuenitur actione mandati, in quam dolus venit. Hîc repete quæ suprà scripsi Centur. 2. quæst. 74.

LXXXVII. Qui sententiam deportationis est passus, iuregentium potest aliquid acquirere, non item iure ciuili. l. sunt quidam. 17. C. de pœnis. l. 5. D. de bonis damnat. Quæro igitur, an hæc, quæ post condemnationem acquisiit, confiscentur. Respondeo, hæc non sequi fiscum. l. si mandauero. 22. §. is cuius. D. manda. Oppono, quòd hæc quoque confiscantur. l. 2. C. de bon. proscriptor. Solutio: Non sequuntur fiscum, quamdiu deportatus viuit, ideóque eorum nomine deportatus vtilē actionem

nem habet. d. §. is cuius. ſed eo mortuo deuoluuntur ad fiſcum, adeo vt deportatus heredem habere nequeat.d.l.2. Addenda tamen eſt exceptio ex Nou. Conſtit. 134. cap. vlt. niſi ſuperſtites ſint liberi aut parentes ipſius deportati, quibus perſonis Iuſtinianus hæc tribuit.

LXXXVIII. Quæro, an deportatus ſit capax eorum quæ ſunt iuris ciuilis. Reſpondeo, deportatum ea tantùm habere, quæ ſunt iuris gentium, non ea quæ ſunt iuris ciuilis, quia ciuitatem amiſit. l. ſunt quidam.17. §. 1. D.de pœnis. Oppono, quòd actio datur deportato. l. ſi mandauero. §. is cuius. D. mand. actiones autem ſunt iuris ciuilis. l. 2. §. ex his legibus. D. de orig. iur. Solutio: Deportato mandati actio datur in d. §.is cuius.non directa propter dictam rationem, ſed vtilis. & fallitur Accurſius, qui vtilem accipit pro efficaci: non enim vtilis actio ibi opponitur actioni inefficaci & inani, ſed directæ. fallitur etiam Bartol. putans, vt dicta loca concilientur, dicendum eſſe, actiones eſſe iuris gentium.

LXXXIX. Quæro, an poſſit aliquis & furti & mandati ſimul teneri. Reſpondeo, teneri vtraque actione, ſi non præſtiterit fidem, ſed pecuniam acceptam vt alteri daret, in ſuos vſus conuertit. l. ſi mandauero.22.§.ſi tibi. D.manda. Oppono, quòd æquitas non patitur, vt aliquis & criminis cauſam ſimul perſequatur, & mandatum impleri poſtulet. l.1.C.de furt. Solutio: In ſpecie d. §. ſi tibi. dominus pecuniam tibi dedit, vt alteri dares, tu verò non dediſti: ergo & mandati teneris propter ſuſceptum mandatum, & furti ob pecuniam interuerſam. duæ namque ſunt cauſæ ſeparatę, ex quibus

quominùs hæ obligationes naſcantur, nihil obſtat, ſed in ſpecie dic. l. 1. prædia empta ſunt tua pecunia, mandantibus ſeruis tuis. aut igitur ratum negotium habes: & habes mandati actionem per ſeruos tibi quæſitam: non actionem furti, quia domino conſentiente furtum non fit, aut non habes ratum: & agi furti, non mandati: quia non potes mandati agere, quin probes contractum ex quo hæc actio oritur. Ergo diuerſitas ſpecierum diuerſas deciſiones inducit.

XC. Si ſeruus quem mandato meo emiſti, furtum tibi fecerit, & tu culpa vaces: Quæro, an poſſim dedendo ſeruum noxæ, liberari. Reſpondeo, hoc beneficium noxæ deditionis mihi concedi. l. inter.26.§.ſed cùm ſeruus.D.mand. Oppono: quòd omnimodo damnum præſtare debeo, ne officium tuum tibi ſit damnoſum.l.ſi ſeruus.61.§.quod verò. D.de furt. Solutio: Aut mandaui tibi, vt emeres certum hominem, aut ſimpliciter vt mihi ſeruum emeres. Priori caſu noxæ dedendo non liberor: in culpa enim ſum: qui talem ſeruum mihi emi mandaui. Poſteriori caſu, vel damnum præſtare, vel pro noxæ deditione hominem relinquere debeo: minùs enim eſt, quod mihi imputetur, cùm tibi licuerit alium meliorem ſeruum emere ex meo generali mandato. Huic ſolutioni obiicio, quòd ſuppoſuimus te vacare culpa: nam hæc conditio expreſsè requiritur in dictis legibus: hoc autem caſu non vacas culpa, qui talem emiſti. Solutio: Culpam vacare te ſupponimus, non in emptione hominis, ſed in furto admiſſo. ſic enim Africanus declarat in d. l. ſi ſeruus. §. hæc ita. & quod Paulus in d.§. ſed cum ſeruus. ait, *ſi tamen ſine culpa tua id accide*

ciderit, hoc significat, si sine culpa tua furtum commissum fuerit.

XCI. Si fideiussor soluerit ignorans obligationem esse inutilem : Quæro, an possit à debitore actione mandati recipere. Respondeo, distinguendum esse. nam si in facto errauit, habet actionem mandati. si in iure, non potest mandati agere.l. si fideiussor.29. §. 1. D. manda. Oppono, quòd certat de damno vitando, nemini autem error iuris in his causis nocere debet.l.7.& 8.D.de iuris & facti ignorant. Solutio : Ignorantia iuris ei non nocet : quia per condictionem indebiti solutum repetere potest ab eo cui soluit. vtique enim ei præferetur certanti de lucro captando. sed si contra debitorem agat: quoniam vterque certat de damno vitando, meritò reus qui est fauorabilior. l. fauorabiliores.125.D. de regu. iur. præfertur.l.si seruum.91.§.sequitur.D. de verbo. obligation.

XCII. Si fideiussor procuratori creditoris soluerit, omissa exceptione procuratoria qua vti poterat:Quæro, an habeat actionem mandati Respondeo, eum mandati agere. l. si fideiussor.29. §. quædam.D.manda. Oppono, quòd solutum non repetit à debitore actione mandati, sed à falso procuratore per condictionem indebiti. l. inter causas. 26. §. mandatu. D. eodem. Solutio : Alia exceptio procuratoria, qua negatur mandatum esse.l. inter. 39. §. alieno. D. de damno infect. alia, qua negatur persona idonea ad suscipiendum mandatum, vt quia est miles. §. vltimo. Instit. de except. Si fideiussor ea priori exceptione omissa soluerit, non aget mandati : quia potest ei imputari, cur temerè ei soluerit cui non debuit : & cum debitor maneat

creditori obligatus, nec liberetur ea solutione, non est æquum, vt etiam fideiussori condemnetur: sic enim bis idem solueret. sed posterioris exceptionis omissio non nocet fideiussori agenti mandati: quia talis exceptio est ex stricto iure, proinde minùs pertinet ad iudicium mandati quod est bonæfidei: nec est iniquum, vt fideiussori condemnetur debitor, qui ea fideiussori solutione liberatus est.

XCIII. Si procurator meus rem suã quasi meam tradiderit: Quæro, an eam alienauerit. Respondeo, non alienasse, quia errauit. l. si procurator. 35. D. de acquirend. rer. dom. Oppono, quòd alienatio valet, adeo vt non possit eam vindicare. l. seruum Titij. 49. D. manda. Solutio: In d. l. si procurator. tantùm tradidit, errans in corpore, vt facilè in quibusdam rebus contingit. exempli gratiâ, cùm vendidissem Titio scyphum qui erat apud meum procuratorem, mandaui procuratori, vt eum scyphum Titio traderet. is per errorem tradit suum pro meo. certè non transfert dominium: quia non est eo animo, vt rem suam alienet. In specie verò l. seruum Titij. procurator rem suam tradidit quam vendiderat, nec errauit in corpore: & habuit animum alienandi, proinde dominium transtulit, nec rem ab emptore vindicare, sed mandati aduersus me agere debet.

XCIV. Si obligatio generalis sit: Quæro, an debitor vilissimum dando liberetur. Respondeo, in potestate debitoris esse, vt vilissimum det. l. fideiussorem. 52. D. mand. Oppono, quòd nec vilissimum, nec optimum præstari debet, sed quod medium est. l. legato generaliter. 37. D. de lega. 1. Solutio: Hæc lex loquitur de vltima voluntate, illa

de

de contractu. in contractibus, nisi aliud conuenerit, electio est debitoris. l. plerumque. 10. §. vlti. D. de iure dot. ideóque debitor potest etiam minimum soluere. sed fauore vltimæ voluntatis electio data est legatario. §. si generaliter. Instit. de lega. non tamen omnino libera, ne sit priuilegium immoderatum, sed ita vt legatarius optimum eligere non possit. hinc igitur fit, vt medium quid præstetur, nolente herede optimum dare, nolente legatario vilissimum accipere.

XCV. Si is qui mandatum suscepit, sumptus in litem fecerit, & eo iudicio victus sit: Quæro, an eos sumptus à domino, cuius causam defendendam suscepit, repetere possit. Respondeo, posse repetere. l. 4. C. mandati. Oppono, quòd non repetit, nisi eo iudicio, in quod impendit, obtinuerit. l. 5. §. quid tamen. D. iudic. sol. Solutio: In hac lege mandatum fuit vt iuberet, non etiam vt litigaret: ergo si excessit fines mandati, ac temere litigauit, sibi debet imputare. In illa lege quia mandatum fuerat vt litigaret, meritò repetit sumptus bona fide & necessariò factos. l. qui proprio. 46. §. penult. D. de procur. l. qui mutuam. 56. §. vltim. D. manda.

Ex tit. Pro socio.

XCVI. Quæro, an in societate lucrum cum damno compensetur. Respondeo compensari, in quātitate concurrente: ita vt lucrum intelligatur deducto damno, vel damnum de lucto lucro. l. Mucius. 30. D. pro socio. vt fit etiam in negotijs gestis. l. si negotia. D. de nego. gest. Oppono l. de illo. 23. §. 1. l. non ob eam. 25. & l. & ideo. 26. D. pro socio. vbi non fit compensatio: sed tenetur

quis de damno, non habita ratione lucri per eum facti. Solutio: Compensatio fit lucri & damni, cùm ex eadem causa, vt ex eadem negotiatione, descendit, secus: vt ex diuersis.

XCVII. Quæro, an iudex possit iubere cautiones interponi de eo, quod futurum est post sententiam. Respondeo, iudicis officio id quoque contineri, vt de futuro caueri iubeat. l. inter omnes. 12. D. qui satisda. cogan. l. quòd si in diem. 16. in princi. D. de hered. petit. l. egi. 12. D. si serui. vindi. l. pro socio. 18. in prin. D. pro socio. Oppono, quòd iudex non rectè iubet huiuscemodi cautiones interponi: quia quod post sententiam continget, ad eum non pertinet. l. 1. §. nec tamen. D. de vsuris. Solutio: Quod dicitur in hoc. §. nec tamen. non est generaliter accipiendum, sed de iis, quæ debentur officio iudicis, vt de vsuris, quæ ex mora debentur in contractibus bonæ fidei. l. qui per collusionem. 49. §. 1. D. de act. empt. quæ ideo ad iudicem non pertinent. l. 4. C. depo. quia latâ sententiâ officium eius expirat. l. iudex. 55. D. de re iu. Nihil ad hâc quæstionem pertinet l. Antæus 14. §. pe. D. de aqua & aquæ pluu. arcen. vbi agitur de cautione dãni infecti, quæ non est iudicialis, sed prætoria. l. 5. in pr. D. de verb. obli.

XCVIII. Si quid creditor pœnæ nomine à debitore exegerit: Quæro, quis sit eius exactionis effectus. Respondeo, id cedere lucro creditoris. l. si pignore. 22. in princi. D. de pignor. act. l. id quod pœna. 74. D. de solutionib. Oppono, quod imputatur in sortem. l. quod si ex stipulatu. 42. D. pro socio. Solutio: Hæc lex loquitur de pœna conuentionali, quæ petitur ex stipulatu, & succedit loco rei, id est, eius quod interest. l. stipular. 38. §. alteri. D. de

D. de verb. obl. §. alteri. Inst. de inuti. stip. Leges autem illæ loquuntur de pœna legitima vt de pœna furti, quia debitor rem pigneratam surripuit creditori.

XCIX. Si socius socio, vel commodatarius domino, vel alius ei cui actione ex alio bonæ fidei contractu tenetur, furtum fecerit: Quæro, vtrùm ex eo contractu, an furti conueniendus sit. Respondeo, eum teneri vtraque actione, ita vt altera per alteram non tollatur. *l.* rei communis. 45. D. pro socio. Oppono, quòd si alterâ actum sit, altera tollitur vel ipso iure, vel ope exceptionis. l. si is cui. 71. in princip. D. de furtis. Solutio: Actio furti est verbum homonymum: & in d. l. rei communis. accipitur propriè pro actione pœnali in duplū vel quadruplum, vt & in l. 7. §. 1. D. de condict. furt. l. 1. C. eod. §. vlt. Inst. de obliga. quæ ex delict. & alibi passim. in d. autem. l. si is cui. sumitur minùs propriè pro condictione furtiua, rei persecutoria, vt & in l. cùm furti. 9. D. de in lit. iu. ei qui furti. 9. D. de furt. Ergo aliquis vti potest tam actione bonæ fidei, quàm furti pœnali: quoniam diuersa petit, id est, illa actione rem, hac pœnam. non potest autem agere ex contractu bonę fidei, & condictione furtiua: quia persequuntur ambæ actiones eandem rem, nec bona fides patitur idem bis exigi. l. bona fides. 57. D. de diuer. regul. iur.

C. Cùm socius socio condemnetur in quantum facere potest. §. sed & quis. Inst. de act. Quæro, an cuiuis socio concedatur hoc beneficiū. Respondeo, ita condemnari non solum omnium bonorum, sed etiam vnius rei soc. l. verū. 63. in pr. D. pro socio. Oppono: quod cum dicitur: socium conueniri in id

quod

quod facere poteſt, ſocium omnium bonorum intelligere oportet. l. ſunt qui. 16. D. de re iudic. Solutio: Hoc beneficium ſimpliciter & abſolutè conuenit ei ſoli qui ſocius eſt omnium bonorum. ei verò, qui ſocius eſt vnius rei, in ea tantùm re conceditur in qua eſt ſocius.

CENTVRIA V.

I. SI pluribus ex eadem cauſa debeatur, & vnus partem ſuam exegerit, deinde reus deſierit eſſe ſoluendo: Quæro, an partem ab vno creditore exactam communicare cum alijs oporteat.

Reſpondeo, non eſſe communicandam, ſed meliorem eſſe conditionem eius qui occupauit, & diligentia vſus eſt: reliquos ſibi debere imputare, cur deſides & negligentes fuerint, quia licet creditori vigilare ad ſuum conſequendum. l. ſumma. 21. ver. ſed ſi alij. D. de pecul. l. inter. 19. in princ. D. de re iudica. l. pupillus. 24. D. quæ in fraud. cred. l. vltim. C. depoſi. Oppono l. verum. 63. §. ſi cùm tres. D. pro ſocio. vbi cùm eſſent tres ſocij, & ſecundus à Primo partem ſuam integram conſecutus eſſet, deinde Tertius partem integram conſequi non poſſet, quia primus facere ſolidum non poterat: iubet lex portiones Secundi & Tertij exequari. Solutio: Hoc ſpeciale eſt in ſocietate, quæ cùm ius quodammodo fraternitatis contineat. l. verum. in princip. æqualitatem inter ſocios requirit. l. ſi non fuerint. 29. in princ. D. eod. §. 1. Inſtit. de ſocietate.

II. Cùm

II. Cùm societas morte vnius socij soluatur, adeo vt heres socij in societatem regulariter non succedat.l. adeo. 59. l. actione. 65. §. morte.D.pro socio. Quæro, an debeat lucrum & damnum,siue contigit socio viuo, siue post mortem eius, cum herede communicari. Respondeo, vtrumque ad heredem pertinere & hoc non solùm in societate publicorum obseruari. l. verum. 63. §. in heredem. D. eodem. sed etiam in priuata. d. l. actione. §. si in rem. & §. morte. eod. titul. Oppono vers. vlt. d.§. in heredem. vbi Iureconsultus, qui iam dixerat hoc habere locum in societate publicorum, subdit, non similiter in voluntaria societate obseruari. Solutio: Societas voluntaria non significat societatem priuatam, nec oponitur societati publicorum, sed in d. §.in heredem. significat societatem à publicanis superstitibus cum herede socij defuncti renouatam & nouo consensu institutam. nam de priuata societate satis dictum fuerat initio eiusdem §. Vlpianus igitur ait, in hac societate renouata cum herede publicani defuncti, non similiter obseruari vt in ea quę continuatur in persona heredis sine nouo consensu. Denique cùm societas morte dissoluitur, vel (vt contingere potest in societate publicorum. d. l. adeò) continuatur in persona heredis; tũc illud obseruatur, vt omnia lucra & damna cum herede communicentur. quod intelligendum est de lucro & damno ex re communi, quandiu communis est: nam aliud seruatur, cùm res communis esse desiit. l. Titium. 47. §. alter. D. de admin. tut. cùm autem noua societas initur cum herede socij defuncti:non vtique idem dicere possumus:sed spectanda sunt pacta huius nouæ societatis,quia pacta dant

dant legem & formam contractibus,& inter socios seruari debent in diuisione lucri & damni. l. si non fuerint.29. D. pro soc.

III. Si res in alicuius arbitrium collata sit,veluti si conuenerit,vt opus Titio facias eius arbitrio, vel facias Mæuij arbitrio, vel testator iusserit heredem legatariúmve monumentum facere arbitratu Sempronij: Quæro, Sitne opus vt ille arbitretur, an & alterius arbitrium admittatur & si ille arbitretur cui arbitrium cōmissum est, vtrū huiuscemodi arbitrio stare oporteat, an non. Respondeo, si arbitrio debitoris committatur, non nasci obligationem. l. quod sæpe. 35. §. 1. D. de contrahen. emp. l. stipulatio. 17. D. de verbo. obligat. Si arbitrio alterius, nihil deberi nisi is arbitratus sit. l. si coita.75.D. pro socio.l.vltim.C. de contrahen.emptio. l. si merces. 25. in pr. D.loca.l. si quis arbitratu.43.&l.seq.D.de verbo.obligat.Oppono,quòd arbitrio debitoris committi potest, vel quia intelligitur arbitrium boni viri.l.6.D.pro socio. l. hæc venditio.7.in princ.D.de contrahen. empt. l. si in lege. 24. in prin. D. loca. vel quia potest esse in arbitrio debitoris quid debeat, licèt non possit esse in eius arbitrio,an debeat.l.2.§.1.D.de eo quod certo loco. Si verò in alterius arbitrium res sit collata: quia intelligitur arbitrium boni viri. l. in proposita 78. D. pro socio. non expectamus dum ille arbitretur, sed statim obligatio nascitur.l.1.§. 1. D.de legat.2.l.si filiæ pater. 43. de leg.3. Immo & si arbitratus fuerit, eius arbitrium,si forte iniquum sit, per alium corrigitur.l.societatem.76.l.vnde.79.l.quid enim. 80. D. pro socio. Solutio: Adhibitis distinctionibus hæc omnia loca conciliantur, quæ prima facie videntur

inter

inter se pugnare. In primis separandæ sunt vltimæ voluntates à contractibus. Nam in testamentis traditum est neque conditionem inesse, neque moram, licèt legatum in alienum arbitrium collatum sit, sed pro viri boni arbitrio id accipi. d. l. 1. §. 1. de lega. 2. d. l. si filiæ pater. de leg. 3. l. Thais. 41. Ergo indistinctè debetur arbitrio boni viri: siue is cui arbitrium commissum est à testatore, sit arbitratus, siue non. l. vlt. §. 1. C. commu. de legat. Nec obstat. l. 6. D. de cond. & demon. quæ hoc tantùm docet, non indicere heredem vel legatarium in pœnam Titio non arbitrante, cuius arbitrio iussus erat opus facere. cetetùm nihilominùs facere tenetur arbitrio boni viri. l. in testamento. 27. in fine. D. eodem. Itaque non puto hac in parte distinguendum esse inter legatum, & alium iussum testatoris. Deinceps dicamus de contractibus. Aut res committitur arbitrio contrahentis, aut alterius. Contrahens autem aut est creditor, vt stipulator: aut debitor, vt promissor: aut creditor & debitor, vt emptor, venditor, locator, conductor, socius. Generaliter autem statuatur hæc regula, cùm res confertur in arbitrium contrahentis, valere contractum, ita vt accipiatur pro arbitrio boni viri. d. l. 6. D. pro soc. d. l. 7. D. de contrah. empr. d. l. si in lege. in princi. D. loca. l. si libertus ita 30. D. de oper. libert. l. 3. C. de dot. promis. l. cùm post. 69. §. gener. D. de iur. dot. l. in personam. 22. §. 1. D. de diuer. reg. iur. Excipiendum, nisi arbitrio debitoris committatur, non quid, vel quantum, aut quale debeat, sed an debeat. nam hoc postremo casu contractus non valet. d. l. 2. §. 1. D. de eo quod certo loco. d. l. quod sæpe. §. 1. de contrahé. emp. d. l. stipulatio. de verb. oblig. Cùm autem extranei

extranei arbitrium ad sumitur: videndum est, vtrùm si contractus bonæ fidei, an stricti iuris. In contractu stricti iuris arbitrium strictè accipitur: ita vt si promittam tibi opus facere arbitratu Titij, nec tenear nisi Titius arbitretur, & eius qualiquali arbitrio parêre debeam. d. l. si quis arbitratu. & l. sequen. D. de verbor. obligationib. quod & in compromissis seruatur. l. in compromissis. 45. D. de recep. qui arbitr. Quòd si contractus sit bonæ fidei, vt puta si cõtraxi tecum societatem ita vt partes arbitrio Titij constituerentur: expectatur quidem arbitrium Titij: nec valet contractus, nisi is arbitretur. d. l. si coita. D. pro socio. d. l. vlt. C. de contrah. emp. d. l. si merces. D. loca. sed is vt vir bonus arbitrari debet, hoc enim bonæ fidei contractui conuenit: alioquin arbitrium eius corrigetur per iudicem bonæ fidei. d. l. societatem. & llll. seqqqq. D. pro socio.

Ex tit. De contrahenda emptione.

IV. SI res inaurata vel inargẽtata vendita fuerit, cùm & emptor & venditor solidam esse ex auro vel ex argento existimarent: Quæro, an contractus valeat. Respondeo valere, quoniam auri vel argenti aliquid inest. l. quid tamen. 14 D. de contrahen. emptione. Oppono, quod nulla est emptio, si res auro vel argento cooperta, pro solida vendita fuerit. l. cùm ab eo. 41. §. 1. D. eo. Solutio: Aliud est inauratum vel inargentatum: aliud, auro vel argento coopertum. in illis coniunctum est aurum vel argentum cum alia materia, puta cum ære. in his est separatum, ac dumtaxat tegit aliam materiam: quod videtur vsitatum fuisse in mensis, (nam de mensa agitur in d. l. cùm ab eo. §. 1.)

quæ

argento includebantur. l. legata. 9. §. 1. D. de supellect. legat. id est, argenti lamina vestiebantur, vt de Tiberij mensa loquitur Plinius lib. 13. cap. 15.

V. Quæro, an tutor rem pupilli emere possit. Respondeo, non posse. l. si in emptione. 34. §. vlt. D. de contrahend. empt. Oppono, quòd tutor nihil ex bonis pupilli quod distrahi potest, comparare prohibetur. l. 5. C. eo. Solutio: Tutor potest emere palam ex auctione, si res pupilli sub hasta distrahatur: aliàs non potest, ne pupillo fraudem faciat, cuius suspicio omnis cessat, cum res sub hasta venditur: & vtile est pupillo quamplurimos liceri, quia res plus offerentibus addicuntur: vnde & fisci patronus rem fisci, quæ ita distrahitur, emere potest. l. vltim. C. de fide & iure hastæ fiscalis.

II. Oppono l. tutor. 56. D. de administr. tutor. ex qua videtur colligi, etiam extra causam auctionis posse tutorem emere rem pupilli, cùm pupillo denegetur rei vindicatio contra tutorem aut heredem eius. Solutio: In specie huius legis ideo venditio valet, quia non tutor pupilli rem emit, sed extraneus. cùm autem pretium emptor non soluerit, tutor rem sibi retinuit, & pretium rationibus pupilli acceptum tulit, perinde ac si emptor soluisset itaque perinde habetur, ac si res extraneo emptori tradita, deinde ab eo tutori vendita fuisset.

VI. Quæro, quæ sit ementis & vendentis pœna, si domus venditionis & negotiationis causa diruta fuerit. Respondeo, emptorem fisco duplum eius quanti emit, præstare: à parte autem venditoris irritam fieri vēditionem, id est, ei denegari actionem ex vendito ad pretium repetendum, immo pretium ab eo emptorem repetere si iam soluerit. l.

senatus.52.D.de contrahen.empt. Oppono, quòd tam venditor quàm emptor singuli pretium, quo domus distracta est, præstant. l. vltim.D.de damno infe.Solutio: Non inferunt vtrique simplum fisco: sed venditor simplum præstat emptori, emptor id restituit & alterum tantum fisco. ita hæc lex vltim. commodè explicatur per dictam l.senatus. & nulla est ἀντίφασις. Cogitabam de alia solutione vt distinguerem inter venditionem domus ad demoliendum, & tignorum seu materiæ: ac dicerem de illa venditione agi in l. senatum. de hac in l. vltim. ac ratio differentiæ non difficilis explicatu fuisset, sed quominùs hanc solutionem accipiam, obstat vers. vltim. d.l. senatus.qui apertè loquitur de domo aut villa vendita.

VII. Si locus religiosus pro puro venditus fuerit ignoranti: Quæro, quæ actio detur emptori aduersus creditorem. Respondeo, dari actionem in factum l. ossa. 8. §. 1. D. de religios. Oppono, quod est actio ex empto. l. qui officij. 62. §. 1. D. de contrahen. emp. Solutio: Cum emptio non valeat, vt dicitur in d. l. qui officij. hæc actio ex empto, non est directa, sed vtilis. quæ etiam vocatur in factum. Sic enim & alibi eadem actio vocatur vtilis Aquilia. §. vltim. Institut. de lege Aquil. & actio in factum. l. item si obstetrix. 9. §. si quis hominem.D.eod.titul.

Ex tit. De periculo & commodo rei venditæ.

VIII. QVæro, ad quem pertineat periculum rei venditæ, necdum emptori traditæ. Respondeo, pertinere ad emptorem. l. id quod. 7. in princip. l. necessariò. 8. in princip. D. de pericu. & commo.

commo. rei vendi. l. Lucius. 11. D. de euictionib. adeo vt emptor quamuis re careat, tamen pretium solutum repetere non possit: immo si nondum soluit, cogatur soluere. l. vlt. C. de peric. & commo. rei vend. §. cùm autem. Instit. de emp. & vendi. perinde ac si res iam ei tradita fuisset. l. 5. §. vltim. D. de rescind. vendi. Oppono l. si fundus. 33. D. locati. vbi cum fundus venditus, & antequàm emptori traderetur, publicatus esset: venditor ex empto tenetur, & pretium restituere cogitur. Solutio: quod dicitur periculum rei venditæ ad emptorem pertinere, intelligendum est, si venditor dolo & culpa careat. l. 5. l. quod si. 14. D. de pericu. & commo. rei vend. d. §. cùm autem. Institut. de emptio. & vend. In specie igitur. d. l. si fundus. meritò periculum est venditoris, vt pretium restituat: quia culpa eius, id est, propter eius delictum fundus fuit confiscatus: ceteroqui valde absurdum esset, si pœna inflicta ob delictum venditoris non noceret ipsi venditori, sed emptori.

Ex tit. De actionibus empti & venditi.

IX. QVæro, an vasa defossa prædio accedant, si fortè prædium legetur aut vendatur, aut in alium contractum deducatur. Respondeo accedere. l. sed si quid. 15. §. penult. D. de vsufruct. l. dolia. 76. D. de contrahen. empt. l. sed addes. 19. §. illud. D. locati. Oppono, quòd dolia, quamuis defossa, non sunt pars prædij. l. fundi. 17. in princ. D. de act. empt. Solutio: Ad legatarium, emptorem, aut conductorem prædij dolia defossa pertinent, non quasi prædij partes, sed vt instrumenta. d. l. sed si quid. §. penult. ex præsumpta legantis vel contrahentis vo-

luntate,argu. l.3.§.1. D. de triti. vino vel oleo lega,

Rursus oppono l.Lucius.93.§.pen. D, de lega.iij. vbi is,cui fundus legatus erat,non rectè petit dolia defossa. Solutio: In hoc §. pen. Scæuola loquitur de vasis vinariis non defossis, cùm ait, *Item machina,vasa vinaria legata essent.* Verba autem illa, interiecta, *id est,cuppa & dolia,quæ in cella defixa sunt,item granaria,* rectè absunt ab archetypo Florentino, & perperam ab alio scriptore sunt adiecta. Simile peccatum admissum est in l. in quartam. 91. D. ad leg.Falcid.vbi perperam versi. sed & quod implendæ. præter fidem autographi est insertus.

X. Quæro,an tributi à prædio vendito debiti nomine vēditor emptori teneatur, cum tributū deberi ignorauerit. Respondeo, non teneri. l. si sterilis. 21. § 1. D. de action. emp. Oppono l. si minor. 9.C.eod.vbi teneri dicitur, siue id sciens, siue ignorans vendiderit. Solutio: In specie huius legis ob dictum tenetur, quia minorem quantitatē dixerat, & maior debebatur. vnde hæc vocatur aduersus dictum promissúmve actio. l. si hominem. 47. D. de ædil. edic. l. quod venditor. 37. D. de dolo. In specie autem d. l. si sterilis. §.1. venditor de tributo neque dixerat quicquam neque promiserat, ideóque non tenetur nisi ex scientia.

XI. Quæro, an valeat pactum de hereditate viuentis. Respondeo,non valere, quia est contra bonos mores.l.vlt. C. de pact.l. donati.29.§. vlt. D. de donat. improbus enim est, qui est sollicitus de viui hereditate.l.2.§.interdum. D.de vulga.& pupil.l.ita tamen,27. §. à patre. D. ad S.C. Trebel. Oppono, quòd legitimus pupilli successor, aut pupillariter substitutus, rectè de pupilli hereditate paciscitur

cum

cum eius arrogatore.l.non aliter. 18.& l. seq. D. de adopt.& emptor serui de eius manumissi hereditate cum venditore qui maumisit. l. si quis seruum. 23.D.de act. empt. Solutio: Tunc pactum vel stipulatio de viuentis hereditate valet, cùm agitur de ea illi restituenda, cui & sine pacto ac stipulatione debetur successio: vnde nihil videri potest contra bonos mores fieri, cùm is iure suo paciscatur. aliis autem quibus successio non debetur, de ea pacisci non licet. II. Oppono. l. 2. §. illud potest. D. de hered. vel actione vendi. vbi habetur, eum qui pupillariter substitutus est, rectè vendere hereditatem impuberis, maximè si iam delata sit, quibus ex verbis intelligitur, eum rectè vendere etiam hereditatem nondum delatam. Solutio: Nondum delatam vẽdere potest, dũmodò impubes mortuus sit, vt rectè hereditas dicatur, quæ viuẽtis nulla est.l.1.D.eo. finge pendere conditionem, sub qua substitutus est: rectè hanc hereditatẽ vendit nondum sibi delatam.

XII. Si seruus, in quo alius proprietatem, alius vsumfructum habet, rem emerit, & ante solutionem pretij vsus fructus amissus sit: Quæro, soluto postea pretio, vtrùm proprietario, an fructuario res acquiratur, vel actio ex empto competat. Respondeo, ei acquiri, ex cuius re pretium est solutum: proinde acquiri fructuario, quãuis extincto vsufructu pretium numeratum sit, dummodò ex re ipsius fructuarij seruus soluerit. l. sed & si qui stipuletur. 25.§.1. D. de vsufructu. Oppono l. si seruus. 24. in prin.D.de actio. empt.vbi nõ datur fructuario actio ex empto, quia pretium soluit post amissum vsumfructum. Solutio: Et si durante vsufructu nihil refert, vtrum seruus ex peculio quod ad fructuarium

pertinet, an ipse fructuarius pretiũ numerauerit: tamen finito vsufructu secus est. nam qui fructuarius fuit, cùm nihil iuris in seruo emptore ampliùs habeat, frustra soluit ex causa alieni contractus. verùm si seruus ex huius re soluerit: solutio tenet, quia facta est ab ipso contrahente: & æquum est, vt huic prosit, ex cuius re solutum fuit.

XIII. Si venditioni fundi vasa accesserint: Quæro, an integra emptori præstanda sint. Respondeo, integra deberi. l. quicquid. 27. D. de act. empt. l. proinde. 33. D. de ædil. edi. Oppono, quòd emptori qualiacumque dantur: nec tenetur venditor eorum nomine quæ non sunt integra. l. pen. §. vlt. D. de act. empt. Solutio: Aut venditor simpliciter dixit vasa accessura, aut tot vasa quæ in fundo essent, puta octoginta. Priori casu debet integra. Posteriori casu aut tot in fundo vendito reperiuntur, quot emptori debentur, aut plura. Si totidem, ea præstantur, qualiacumque sint. Si plura: venditori non licet, integris retentis, quassata & fracta dare: sed hoc solũ est ei concessum, vt ex integris det quæ vult.

XIV. Si duo à diuersis non dominis eãdem rem emerint: Quæro, vter eorum alteri sit præferendus. Respondeo, eum esse potiorem qui possidet l. siue. 9. §. si duobus. D. de publi. in rem action. quod etiam seruatur, cum duo non domini rem diuersis creditoribus pignerarunt. l. si non dominus. 14. D. qui potio. in pigno. habe. Oppono l. si ea res. 31. §. vlt. D. de act. empt. vbi is dicitur esse tuendus, cui primùm res tradita est. Solutio: Aut alter eorum possidet, aut extraneus. priori casu potior est qui possidet, quàm qui ab eo petit. posteriori casu, cum neuter possideat, videndum vtor prior rem acceperit

perit à venditore, vt ei potiùs restituatur, quàm alteri cui postea tradita fuit.

XV. Quæro an venditor teneatur emptori nominare fines fundi venditi. Respondeo, non teneri. l.cùm seruo.63.§.1.D.de contrahen.emp. Oppono, quod tenetur fines ostendere.l.Titius.48. C.de actio. empt. Solutio: Aliud est nominare: aliud, ostendere, seu demonstrare. nominari fines dicuntur, cum nominantur domini vicinorum fundorum, vt perspicuum est ex d. §.1.vers. si nominentur. ostendi vel demonstrari dicunrur, cùm oculis emptoris subiiciuntur. venditor igitur obligationi suæ satisfacit, si fines ostendat: nec tenetur etiam nominare.quod Iureconsultus in d. §.1. significauit illis verbis, *Demonstratione fundi facta, fines nominari superuacuum est.*

Ex tit. Locati.

XVI. QVæro in quantum teneatur locator conductori, cui re conducta frui non licuit. Respondeo, teneri quanti conductoris interest frui potuisse. l. nos videamus.8. & l. sequen.in princip. D. loca.. Oppono, quòd tenetur solùm mercedem reddere si eam accepit, vel remittere si nondum exegit, non etiam id præstare quod interest conductoris. l. si fundus. 33. D. eod. tit. Solutio: Si dolo aut culpa locatoris factum sit, ne conductor frueretur, vt quia locator frui prohibuit, aut alius cui locator poterat se opponere & prohibere ne id faceret,condemnandus est locator in id quod interest conductoris. Si verò locator dolo & culpa careat, vt quia res locata periit, aut is conductorem interpellauit, quem locator prohibere

propter vim maiorem aut potentiam eius non potuit: nihil amplius præstat locator cóductori, quàm vt mercedem ei reddat, vel remittat.

XVII. Quæro, si dolus dicatur admissus, quis probare debeat. Respondeo, eum debere probare qui dolum arguit, siue agat, siue excipiat. l. si prætor. 75. D. de iudic. l. quoties. 18. §. 1. D. de probat. l. dolum. 6. C. de dolo. Oppono l. si quis. domum. 9. §. Imperator. D. locati. vbi conductor probare debet gregem quem conduxerat, sine suo dolo fuisse à latronibus abactum. Solutio, Probandi onus incumbit ei qui dicit, non ei qui negat. l. 2. D. de probat. l. actor. 23. C. eo. vnde qui dolo factum dicit, dolum probat. d. l. quoties. §. 1. cum simi. qui dolum abfuisse ait, dolum abfuisse probare debet, vt in d. §. Imperator. Sed nisi clariùs explicem, vix pauci intelligent: quia cùm duo sint aduersarij, & vnus dolo factum dicit, semper videtur alter asserere dolum abfuisse, quare explicandum est apertiùs, vter dicat, & consequenter probet. Intellige eum dicere, qui intentionem, vel exceptionem suam fundat, alterum negare. Exempli causa, si petitur restitutio in integrum ex edicto de minoribus: fundamentum petitæ restitutionis est ætas minor. ergo petens restitutionem, debet probare se minorem, non aduersarius eum maiorem. l. intra. 39. D. de minorib. l. 4. C. de in integ. restit. min. l. cum te. 9. C. de probat. Qui verò petit se liberari à curatione, maiorem se probare debet, non curator eum minorem probare cogitur. l. minor viginti quinque annis adito præside. 32. D. de minorib. Rursus, si alter dicat esse diuitem, neget pauperem: alter dicat pauperem, neget locupletem; & quæratur, vtri probandi

bandi onus incumbat: inſpiciendum eſt, vtrius intentio nitatur paupertate, vel diuitiis: ille enim probare debet. idcirco modò probandæ ſunt diuitiæ. l. 3. C. de probat. modò paupertas. l. vlti. D. de agnoſcen. lib. l. paupertas. 7. D. de excut. tut. Sic in d. §. Imperator. conductor probat dolum abeſſe: quia ipſe hoc aſſerit tanquam fundamẽtum ſuæ exceptionis, vel actionis. tenetur enim actione ex locato, quia gregem conduxit. ſi excipiat ſe amiſiſſe gregem, nihilominùs condemnabitur: nam amiſſio gregis eum non liberat, debet igitur dicere & conſequenter probare ſe dolo carere: hæc enim eſt ſufficiens exceptio, qua aſſerit ſe abſque dolo gregem amiſiſſe. Quòd ſi ob ſolam allegationem gregis abacti abſolui iuſtè poſſet, non cogeretur probare ſe vacare fraude. ſed actor de dolo replicare, & dolũ probare deberet. Idem dicendũ eſt, ſi mercedẽ temporis quod poſt abactum gregem effluxit, repetat cõdictione indebiti. vt enim ſuam intentionẽ rectè fundet, non ſolùm gregem fuiſſe abactum dicere debet, ſed etiam ſe dolo carere: alioquin locator abſoluetur, etiam ſi non excipiat de dolo. II. Oppono l. ſi rem. 17. D. de except. rei iudic. vbi is à quo res vindicabatur, probauit ſe deſiiſſe poſſidere ſine dolo malo. Solutio: In hac ſpecie, quia rem amiſit poſtquàm rei vindicatione conuentus fuit, præſumitur dolo malo feciſſe, ideóque probare cogitur: præſumptio namque in aduerſarium transferre ſolet onus probandi. l. cùm de indebito. 25. D. de probat.

XVIII. Si nauta nauem locauerit, nec munere vehendi functus ſit: Quæro, an ei merces debeatur. Reſpondeo, non deberi: immo repeti, ſi ei

soluta fuerit. l. ex conductio. 15. §. item cùm quidam. D. loc. Oppono, quòd nihilominùs mercedem exigere potest. l. pen. §. nauem. eod titul. Solutio: In casu huius §. nauem. culpa conductoris qui vectigalia non soluit, factum est, vt nauis retineretur: quæ culpa non debet nautæ nocere. In casu autẽ d. §. idem cùm quidam. cùm conductor culpa vacaret, nauta nauem amisit: quod domino mercium vehendarum, id est, conductori, obesse non debet. Quamobrem etsi nauigatum non est, tamen illo casu merces debetur, hoc autem casu non debetur. II. oppono: quia cùm causa propter quam data est pecunia, fortuito casu non est secuta, repeti pecunia non potest. l. penulti. C. de condict ob causam dat. atqui in specie d. §. item cùm quidam. casu fortuito naue amissa factum est, ne nauigaretur. non debuit igitur pecunia nauigandi causâ data repeti. Solutio: Vt omittam, in d. §. item cùm quidam. esse locationem, & in d. l. penult. esse contractum innominatum: duabus rationibus hęc loca conciliantur. Primùm enim casus fortuitus in h. l. penult. contigit ex parte dantis pecuniam. in d. autem §. item cùm quidam. ex parte nautæ qui pecuniam accepit, & nauem amisit. Deinde quod dicitur in ea l. penult. non posse repeti, non est simpliciter intelligendum. sed cum duæ sint causæ propter quas ob rem datum repeti potest, altera quia res secuta non est, altera quia dantem pœnituit: eo casu non datur repetitio ob causam non secutam, quoniam id accipienti imputari nequit: datur tamen repetitio ex altero capite, id est, si eum pœniteat qui dedit. l. 5. D. de condict. causa data

XIX. Si primus conductor secundo prædium

locaue

locauerit: Quæro, an res à secundo illata in prædium conductum, domino prædij sint pigneratæ. Respondeo, non esse. l. si in lege. 24. §. si colonus, D. locati. Oppono l.solutum. 11. §.solutam.D.de pign. actione. vbi dicitur. res secundi conductoris esse obligatas domino, cum quo videtur de pignore conuenisse. Solutio: Distinguendum est inter inquilinum qui vrbanum prædium conduxit, & colonum qui conduxit prædium rusticum. res inquilini tacitè domino obligantur: res autem inquilini non obligantur, nisi expressa cõuentione.l.4.in principioD.de pactis. l.4. in princ. D. in quib. cau. pign.tac.contrah.Hinc est,quòd in specie d.§.solutam. res secundi inquilini, qui cum domino nihil. cõtraxit,tacitè sunt ei obligatæ. quod in specie d. §. si colonus,in qua locatus est fundus, dici nõ potest

XX. Si couenerit inter duos, quibus fundus communis erat, vt alternis annis fruerentur, & alter eorum consultò fructus sequentis anni corruperit: Quæro,qua actione teneatur socio. Respõdeo, posse conueniri communi diuidundo, vel præscriptis verbis, non locati conducti.l. si conuenerit. 23.D.commu. diuidun. Oppono, quòd agetur locati & conducti,l.& hæc distinctio.35.§.1.D. locati. Solutio:In specie huius §.1.locatio est conductio: quia conuenerat vt fundus esset conductus certo pretio, id est, certa mercede. in specie autem d. l. si conuenerit. nec vt fundus esset conductus, nec de mercede conuenerat,constat autem non esse locationem & conductionem,nisi merces certa sit. l.2. in prin. D. locati.

XXI. Si vestimenta tua, quæ fulloni pollienda vel curanda dedisti, fuerint ei surrepta, fur autem

sit

sit soluendo: Quæro, vtri vestrum actio detur contra furem. Respondeo, dari domino vestimentorum. l. cùm in plures. 60. §. vestimenta. D. locati. Oppono l. itaque. 12. in princip. D. de furt. & §. item si fullo. Instit. de obligation. quæ ex delic. vbi dicitur actionem contra furem fulloni competere, non domino vestimentorum. Solutio: Actio furti datur fulloni, quia datur ei cuius interest, etiam si non sit dominus. §. furti. eodem titu. l. cuius. 10. l. is cuius. 85. D. de furt. Condictio autem furtiua & rei vindicatio soli domino competunt. l. 1. D. de cōdictio. furt. l. in rem. 23. in pr. D. de rei vindicatio.

Ex tit. De rerum permutatione.

XXII. QVæro, an datâ re alienâ fiat permutatio. Respondeo, non fieri. l. 1. §. ideoque. D. de rerum permuttatione. Oppono l. 1. C. eod. vbi vocatur permutatio cùm res aliena data esset. Solutio: In specie. d. §. ideoque. aliquis dederat rem alienam, & nihil acceperat: proinde neque alterum sibi obligauerat, neque erat ei obligatus: quandoquidem obligatio hic nudo consensu contrahi nequit. d. l. 1. §. item emptio. D. eodem, sed in specie legis quam opposui, qui dederat rem alienam, inuicem rem acceperat. quapropter contractu ex altera parte impleto, rectè dici potest natam esse obligationem ex permutatione.

Ex tit. De præscriptis verbis.

XXIII. DEdi tibi scyphos, vt mihi Stichum dares. Quæro, vtrius nostrum periculo Stichus sit. Respondeo, meo periculo esse. l. naturalis. 5. §. 1. vers. sed si scyphos. D. de præscriptis

scriptis verb. Oppono, quòd possum repetere scyphos datos. l. vlt. D. de condict. cau. data. ergo tuo potiùs quàm meo periculo Stichus est. Solutio: Constat ex huiuscemodi contractibus innominatis dari duplicem actionem, id est, præscriptis verbis in id quod interest contractum impleri, & condictionem ob causam dati, qua datum repetitur. d. l. naturalis. §. 1. & §. at cùm do. hæc autem repetitio datur vel ob causam non secutam, vel ob pœnitentiam. l. 3. §. sed si tibi. D. de cond. causa. da. Ob causam non secutam agitur ita demum, si culpâ accipientis non sit secuta. d.l. 3.§.quid si ita.& l.si pecuniam. 5. in princi. D. eodem. Ob pœnitentiam verò agitur, si expressè eum pœnituerit qui dedit: sed nec ante eius pœnitentiam hæc actio competit. d.§.quid si ita.l.penul.C,eod.vnde pœnitentia dicitur dare cõdictionem.d.l.si pecuniam.§.item si quis dederit. nec heres eius qui dedit, pœnitere potest, si defunctum non pœnituit.l. 3.D.de seru. exportandi. Ergo in casu proposito, licèt possim scyphos repetere, tamen rectè dictum est, Stichum esse meo periculo: non solùm quia nec ipsum Stichum consequi possum, nec persequi quod mea interest actione præscriptis verbis, cùm sine dolo & culpa tua decesserit: sed etiam quia repetere scyphos non possum ob causam non secutam, sed solùm ob pœnitentiam: quamobrem repeti interim, antequàm pœniteat, non potest.

XXIV. Si glans ex arbore tua in fundum Titij cadat, eamque Titius immisso pecore depascat: Quæro, quæ tibi actio detur aduersus Titium. Respondeo, nullam actionem legitimam competere, sed confugiendum esse ad actionem in factum prætoriam,

toriam.l.qui ſeruādarum.14. §.vltimo. D. de præſci. verbis. Oppono,quòd datur actio ad exhibendum. l. Iulianus. 9.§. 1. D. ad exhiben. Solutio: Si dolo pecus immiſit, tenetur actione ad exhibendum, quemadmodum teneretur, ſi glans extaret. Si dolo vacat,actione prætoria in factum conueniēdus eſt

Ex tit. De pignoribus & hypothecis.

XXV. QVæro, an fructuarius vſumfructum extraneo vendere, vel pignerare, vel aliter concedere poſſit. Reſpondeo poſſe. l. arboribus. 12. §. vſufructuarius. D. de vſufru. l. ſi is qui 11. §. vſufructus.D.de pignoribus. Oppono,quòd nullo modo transferre vſumfructum ad extraneum poteſt. §. penultimo. Inſtitut. de vſufructu. Solutio: Poteſt vſumfructum vendere vel pignerare, non vt ipſum ius percipiendi transferat ad hominem:quod ita perſonale eſt, vt perſonam egredi nō poſſit: ſed vt transferat effectum eius iuris, id eſt, perceptionem fructuum. l. ſi vſusfructus. 66. D.de iu. do. hoc habet eam vim, vt vſusfructus finiatur morte cedentis vel pignerantis, non morte eius cui ceſſuseſt, aut pigneratus.

XXVI. Quæro, an ſeruitutes poſſint pignerari. Reſpondeo, non poſſe. l. is qui bona. 11. §. vltimo. D. de pign. Oppono, quòd valet conuentio de pignore viæ, itineris, vel alius ſeruitutis. l. ſed an viæ. 12. eodem titu. Solutio: Aliud eſt, pignerare ſeruitutem iam conſtitutam: aliud, ſeruitutem cōſtituere iure pignoris. is cuius fundo ſeruitus debetur,nō poteſt eam pignerare:prorſus enim prędio inhæret, vt nec ad aliud eiuſdem domini prædium transferri poſſit. l. ex meo. 24. D. de ſeruitut. præ-

dior.

dior. rusticor. dominus autem alicuius prædij potest ei seruitutem imponere iure pignoris, id est, pacisci, vt prædium eius creditori seruiat, donec pecunia debita ei soluta fuerit. quæ conuentio propter vtilitatem contrahentium sustinetur iure prætorio, cùm ipso iure seruitus ad tempus constitui nequeat. l. 4. in princ. D. de seruitutibus.

XXVII. Quæro an contractus pignoris, qui vitiosè vel inutiliter intercessit, aliquem habeat effectum. Respondeo, non solùm actionem, sed etiam retentionem ex eo contractu denegari. l. cùm vitiosè. 25. D. de pignorib. Oppono l. 1. in princip. eod titu. vbi datur retentio pignoris inutiliter contracti de re aliena. Solutio: Nullus est effectus pignoris inutiliter contracti, nisi ex pòst facto conualescat, vt in specie d. l. 1. in princip. pignus quod ad retentionem conualuit: quia cùm de re aliena obliganda conuenisset, postea debitor dominium eius rei acquisiuit.

Ex tit. Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur.

XXVIII. Si debitor duobus creditoribus res suas pignerauerit, priori generaliter, posteriori quædam prædia specialiter: Quæro, vter creditor alteri in his prædiis præferatur. Respondeo, priorem posteriori præferri. l. si generaliter. 6. C. qui potio. in pign. habean. l. qui generaliter. 2. D. eod. Oppono, quòd posterior priori præfertur in rebus sibi specialiter obligatis. l. quamuis. 2. C. de pignorib. Solutio: Pro concilliatione distinguendi sunt tres casus: primus, cùm prior creditor habet tantum generalem hypothecam: secundus, cum habet specialem in rebus non oppigneratis posterio

posteriori creditori, & præterea generalem in omnibus bonis: tertius, cùm habet specialem in rebus posteriori non obligatis,& generalem in aliis rebus sub conditione si debitum consequi non possit ex rebus specialiter sibi obligatis. Primo casu prioris creditoris hypotheca generalis præfertur posterioris creditoris hypothecæ speciali.d. l.si generaliter. Secundo casu, si ex rebus specialiter priori obligatis possit ei satisfieri, posterior in aliis rebus sibi nominatim obligatis ei præfertur. sin minùs, prior hypotheca generalis præfertur posteriori speciali. d. l. quamuis. Tertio casu eadem ferè distinctio locum habet: sed in eo differt, quòd si ex speciali prioris creditoris hypotheca possit ei satisfieri, deficit conditio generalis hypothecæ, de qua ita conuenerat, *Si pecunia de his quæ specialiter accepit, seruari non potuisset*: proinde posterior creditor in dictis rebus sibi specialiter obligatis non potior priori, sed solus inuenietur. d. l. qui generaliter. in qua omnino legendum est, non vt in libro Florentino, *de his quæ generaliter accepit*, sed vt in quibusdam libris scriptum est, *de his quæ specialiter accepit*: quam scripturam & Cuiacius probat Obseruat. libr. 11. cap. 32. Tentari & illud potest, quod in præsentia sub dubio propono, & indecisum relinquo, in prima specie posteriorem creditorem priori ita demum esse potiorem, si possideat, nam d.l. quamuis ait, *quæ postea ex iisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri præses prouinciæ videbit*. faciliùs autem creditori datur retentio pignoris, quàm actio. l. 1. in prin. D. de pignor.

XXIX. Si is cuius omnia bona generaliter sunt alicui obligata, cum fisco (qui ex suo contractu semper

per habet tacitam hypothecam.l.aufertur.46. §. fiſcus,D.de iure fiſ.) poſtea contraxerit:Quæro, vter præferatur in bonis poſt contractum cum fiſco celebratum à debitore quæſitis. Reſpondeo, fiſcum præferri.l.ſi qui mihi.28. D. de iure fiſ. Oppono, quòd prior creditor eſt potior fiſco.l.vltim. D. qui potior.in pigno. Solutio: Fiſcus præfertur priori creditori non priuilegiato. in ſpecie autem huius l.vltim.prior obligatio erat priuilegiata, quia deſcendebat ex cauſa tutelæ: ideóque fiſcali præponitur.nam etſi qui in pignore eſt prior tempore, cedit habenti priuilegium: tamen maior eſt vis temporis & priuilegij,quàm ſolius priuilegij. Quapropter verba illa d.l.vltim.*in his rebus quas poſt priorem obligationem acquiſiuit*, generaliter accipio, ſiue ante ſiue poſt obligationem fiſcalem fuerint acquiſitæ. Quod vt melius intelligatur, non erit inutile ſententiam huius legis breuiter explicare Titius ter obligatus eſt cum generali omnium præſentium & futurorum bonorum hypotheca: primùm Seiæ ex cauſa tutelæ & condemnationis,nam fuit ei iudicio tutelæ condemnatus:deinde fiſco ex cauſa mutui: tertiò eidem Seię ex cauſa nouationis & ſtipulationis, quia partem debiti ei ſoluit,& reliquum nouationis causâ promiſit ſub eadem omnium bonorum obligatione. Iam in quæſtione de pignore, cùm quæritur, vtrùm Seia, an fiſcus ſit potior,conſiderari poſſunt res quas Titius habuit tempore primæ hypothecæ,quas poſtea acquiſiuit ante ſecundam hypothecam & quas acquiſiuit poſt ſecundam ante tertiam hypothecam, & quas acquiſiuit poſt tertiam hypothecam. In iis quas initiò habuit, & quas acquiſiuit ante ſecundam hypothecam, id

est, antequàm cum fisco contraheret, certum est Seiam præferri fisco. Dubitatur de postea quæsitis. Et in his quoque ait Scæuola in d.l. vltim. Seiam præferri, dummodò sint quæsita ante tertiam hypothecam. nam in nouissimè quæsitis fiscus præfertur. Cuius differentiæ ratio est: quia quæcumque debitor acquisiuit ante tertiam hypothecam, ea sunt oppignerata Seiæ ex prima hypotheca, & fisco ex secunda: ergo Seia præfertur fisco, quia prior tempore, & habet priuilegium, vt suprà exposui. nec obstat, quòd nouauit obligationem, quia manet potior, & retinet superioris temporis ordinem tamquam in suum locum succedens. l. 3. in princ. l. creditor qui. 12. §. Papinianus. D. eod. Rerum autem post tertiam obligationem acquisitarum alia ratio est: quia numquam accesserunt primæ obligationi, cùm post eam nouatam & extinctam sint acquisitæ, sed accedunt obligationi secundæ, & tertiæ. vnde non est mirum, si fiscus ratione secundæ obligationis præfertur Seiæ venienti ex tertia obligatione. Hoc significauit Scæuola, cum dixit, Seiam præferri fisco *& in illis rebus quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus quas post priorem obligationem acquisiit.* vbi priorem & posteriorem obligationem intelligit, quas ego primam & tertiam appellaui: quoniam hæ duæ tantùm ad Seiam pertinent: alia verò medio tempore contracta, ad fiscum.

Ex tit. Quibus modis pignus vel hypotheca soluitur.

XXX. SI debitum principale inutiliter remissum fuerit: Quæro, vtrùm pignus liberatum sit, an obligatum maneat. Respondeo, pignus non liberari, sed eius vindicationem dari creditori. l. debitum. 5. C. de remis. pignor. Oppono, quod frustra

ſtra perſequitur pignus:quia inutilis eſt remiſſio debiti,vtilis autem remiſſio pignoris.l. 1. §. 1. D. quibus modis pign.vel hypoth.ſoluit.Sulutio:Cùm pignoris obligatio ſine obligatione principali non conſiſtat:dubitari non debet, quin remittens debitum principale, tacitè remittat etiam pignus & ſi vtilis ſit expreſſa remiſſio debiti principalis, vtilem fore etiam remiſſionem pignoris. l. ſoluitur. 5. D. eod.non tamen è contrario quotieſcunque remiſſio expreſſa eſt inutilis, etiam tacita effectu caret: ſed ita demum ſi par ſi vtriuſque ratio, id eſt, ſi vitium in ipſa remiſſione conſiſtat,vt quia pactio de debito non petendo ſit inutilis,quia dolo malo vel metu facta: quo caſu & obligatio principalis & obligatio pignoris infirmantur.d.l.debitum, diſpar autem ratio eſt,vt ſi coniux coniugi donandi cauſa debitum remittat:quoniam inter virum & vxorem donatio prohibita eſt,non etiam remiſſio pignoris. l.etiam.11.C.ad S.C.Velleianũ.l.& ſi pignus.18.D. quæ in fraud.creditor.proinde lege ſolam donationem infirmante,pignoris remiſſio valet.d.l.1.§.1.

XXXI. Si res pignerata alienetur, aut ſeruus pigneratus manumittatur ſciẽte nec cõtradicẽte creditore: Quæro, vtrùm creditor pignus retineat,an amittat. Reſpódeo,pignus durare.l.ſicut.8.§.nõ videtur.D.quib.mod.pign.vel hypoth.ſolu. Oppono, quòd amiſit pignus,quia videtur id remiſiſſe. l.1.l.ſi eo tẽpore.6.l.ſi hypothecas.8.C.de remiſſ.pign.Solutio:Creditor tũc videtur remiſiſſe pignus,cũ vẽditioni,aut manumiſſioni cõſenſit.d.l.ſicut. §.ſi volũtate.D.quib.mod.pig.vel hypot.ſol.l. 4. C. de ſeruo pig.da man.Sed ſcientia & patiẽtia eius nõ habetur pro cõſenſu.d.l.ſicut.§.nõ videtur, niſi ſpecialis ali.

qua ratio ſubſit propter quam præſumatur conſentire.vt in d. l.1. eſt fauor libertatis.in d. l. ſi eo tempore,admonitio programmate publicè affixo. in d. l.ſi hypothecas.quia fiſcus vendidit, non facilè res aufertur emptori. nam & aliis caſibus habet hæc venditio quædam priuilegia.l. 2. Cod. de quadrien. præſcript.

XXXII. Si debitor conſenſu creditoris alienauerit rem pigneratam,deinde in bonis iterum habere cœperit: Quæro, an creditor pignus perſequi poſſit. Reſpondeo,non poſſe:quia ei alienationi conſentiens,amiſit pignus.l.vltim.C.de remiſſ. pignor. Oppono,quòd ſuperuacuum eſt quærere, an creditoris permiſſu res venierit,cùm à debitore poſſidetur.nam fraudis ſuſpicio eſt: ideóque excipienti de conſenſu creditoris,obijcietur doli mali replicatio. l.ſicut.8.§.ſuperuacuum.D.quibus mod.pignor. vel hypoth. ſol. Solutio: Ex verbis legum colligitur duplex differentia inter ſpecies propoſitas.prior eſt, quia in d.l.vltim.creditor rem à debitore petebat vi hypothecæ generalis, in d. autem. §. ſuperuacuum. erat hypotheca ſpecialis.poſterior eſt,quia in d.l.vltim. manifeſtus erat & minimè dubius creditoris conſenſus.ſed in d.§.ſuperuacuum. de eius conſenſu dubitabatur. difficilius autem præſumitur conſenſiſſe creditor alienationi rei,ſi eam ſolam ſpecialiter obligatam habebat,quàm ſi omnia bona præſentia & futura eſſent ei obligata, cùm hoc caſu in aliis rebus nexus pignoris maneat.

Ex tit. De ædilitio edicto.

XXXIII. QVæro, quod ſit diſcrimen inter ſeruum nouitium & veteratorem. Reſpondeo,

ſpondeo, hos differre ſpatio ſeruiendi:quia veterator eſt mancipium tritum.l. præcipiunt. 37. D. de ædil.edi.quod ſcilicet anno continuo in vrbe ſeruiuit.l.vltim.§.quoties.D. de publica. nouitius autem eſt rudis,ſimplex, non tritus. d. l. præcipiunt, quia nondum anno ſeruiuit.d.l. vlt. §. quoties. Oppono,quod dicitur in.l.vlt.§.vlt. D. de ædil.edict.*veteratorem non ſpatio ſeruiendi,ſed genere & cauſa æſtimandum nam quicunque ex venalitio nouitiorum emptus, alicui miniſterio præpoſitus ſit,ſtatim eum veteratorum numero eſſe nouitium autem non tirocinio animi, ſed conditione ſeruitutis intelligi.* Solutio : ſeruus veterator dicitur vtroque modo,id eſt,vel à ſpacio ſeruiendi,vel à conditione ſeruitutis.nam ſiue anno continuo ſeruierit in vrbe,ſiue alicui miniſterio præpoſitus ſit, veterator dici poteſt.nouitius autem dicitur non ob tirocinium animi tantùm,ſed propter conditionem ſeruitutis,quia nulli miniſterio præpoſitus eſt.Itaq; in d.l. vlt.§.vlt.cùm Iure conſultus ait,*non ſpatio ſeruiendi,ſed genere & cauſa æſtimandum*,& mox *non tirocinio animi,ſed conditione ſeruitutis*, ſubaudiendæ ſunt duæ particulæ.*tantùm etiam*:quaſi diceret, nõ ſolùm ſpatio ſeruiendi,ſed etiam genere,&c.non ſolùm tirocinio animi,ſed etiam conditione ſeruitutis. quæ loquendi ratio multis quoque aliis in locis reperitur,vt in l.1.§.vltim.D.de rerum permut.l.1.§. quotidiana.D.de aqua quotid.& æſti.l.lex Cornelia.5.§. domum.D.de iniur.l.litus.96.§.1.D.de verb. ſignifi.

Ex tit. De euictionib.& dupla ſtipulatione.

XXXIIII. QVæro, an euicta rei emptæ parte, detur actio de euictione. Reſpon-

deo,dari.l.1.l.minor.39.§.si à me.l.qui fundum.45. D.de euict. Oppono l.si dictum.56.§.in stipulatione.D.eod.tit.vbi euicta hominis venditi parte, non potest agi de euictione,nisi nominatim conuenerit, vt etiam parte euicta venditor teneretur. Solutio: Distinguendum est inter partes homogeneas, quæ habent nomen totius, vt pars fundi est fundus, & heterogeneas quibus nomen totius non conuenit, vt pars hominis non est homo:euicta parte fundi, rectè agitur, quia fundus est euictus. verùm euicta parte hominis,non recte agitur,quia homo non est euictus. Non officit huic solutioni l.si mancipium. 34.§.1.eod. tit. vbi de euictione actio datur hominis emptori, qui iudicio communi diuidundo superatus est:quoniam etsi hoc iudicium ad rerum diuisionem pertinet.l.1,& passim. D. commun. diuid.tamen in ea specie per adiudicationem collatam in personam aduersarij,factum est, vt emptori totus homo auferretur.

XXXV. Quæro,an partus ancillæ sit pars matris. Respondeo,non esse partem, l. si aliena. 10. §. vltim.D.de vsurp.& vsucap.l.partum.26.D.de verb. sign. Oppono,quòd partus est mulieris portio,vel viscerum. l. 1.§.1.D.de inspiciē.vent.vnde alimenta quæ ventri præstantur, videntur partui præstari. l. curator.5.D.de ven.in possess.mitten. Solutio:Dum est in vtero,est portio matris: editus autem, desinit esse pars,& per se spectatur.dict.l. 1. §.1.Huc etiam spectant quæ mox dicam ad quæst.seq.

XXXVI. Quæro,si ancilla vendita fuerit,àn partus sit venditus,ita vt eo euicto teneatur venditor de euictione. Respondeo, venditum non videri, ideóque actionem de euictione non dari. l. si prægnans.

gnans.42.D.de euictionib. Oppono,quòd est pars matris vēditæ.l.1.§.1.D.de inspic.ven.euicta autem parte,agitur de euictione.l.1.l.minor.39.§.si à me.l. qui fundum.45.D. de euictionib. Solutio: Partus editus non est pars: sed fuit pars, dum fuit in vtero,vt docui ad quæst.præced. quoniam igitur post editionem euictus est,constat non esse partem euictam. Præterea dum est in vtero,& est pars matris, non est pars homogenea: quod necessariò requiri, vt euicta parte venditor teneatur, probatum est ad quæst.34.quid enim si masculus edatur? nam certè non poterit dici ancilla.l.si ita scriptum.45.D.de lega. ij.l.seruis legatis. 81. de lega. iij. Sed & si ponamus fœminam esse in vtero, tamen dici ancilla nequit,quamdiu est pars matris, id est,quamdiu est in vtero,alioquin duas ancillas haberet, qui ancillam prægnantem haberet. II. Oppono,quòd qui emit ancillam, intelligitur habere partum titulo oneroso, tamquàm eum emisset. l. si quod.73. D. de lega. ij. Solutio: Verbum *intelligi*, & verbum *tamquàm*, sunt notæ improprietatis, videtur ibi emisse partum, vt possit agere ex testamento & consequi legatum, nam vltimæ voluntates sunt fauorabiles, non videtur autem in dict. l.si prægnans. emisse partum, vt de eius euictione agat, quia cessat hoc casu fauor ille vltimis voluntatibus tributus.

XXXVII. Quæro, vtrùm dos profectitia, sit patris & filiæ,an filiæ tantùm. Respondeo, non esse patris, sed filiæ.l.pater.71.D.de euict.l.4. de colla. bon.l.1.§.vlt.D.de collat.do. Oppono,l.3.§.1. D. solut.matr.vbi dos dicitur esse & patris & filiæ. Solutio: Stante matrimonio est mulieris & mariti.l.

pen.C.de iu.do.non etiam patris.soluto autem matrimonio,dos est patris & mulieris.

Ex tit. De vsuris & fructibus,& causis,& omnibus accessionibus, & mora.

XXXVIII. QVæro,an iudex rectè iubeat caueri de futuro post sententiã tempore. Respondeo,non posse eum id iubere,quoniam illius temporis tractatus ad eum non pertinet:ideoque iudex iudicij bonæ fidei non rectè iubebit interponi cautiones,vt,si tardiùs sententiæ condemnatus paruerit,futuri temporis pendantur vsuræ. l. 1.§.nec tamen.D.de vsuris. Oppono,quòd multis casibus iudex cauere iubet de futuro, vt de soluenda pecunia cùm dies venerit,vel secundum prætoris edictum de damno infecto.l.in omnibus. 41. D. de iudic.l.quòd si in diem.16.in princ.de hered. peti. l. pen.§.penultim.D.si vsusfruct.pet.l. harum.7.l.egi. 12.si serui.vind.l.pro socio.38.in princip.pro socio. l.si priùs quàm.15.D.de operis noui nunc.l.Antęus. 14.§.penultim.de aqua & aquæ plu.arcend.vel condemnat in futurum, vt in futura alimenta.l. 1. C. de fideicommissis. Solutio: His omnibus casibus iudex in futurum, vel cautionem de futuro condẽnat ex causa pręcedenti, ex qua aditus est,vt puta iam nata est obligatio, licèt executio differatur, quia dies nondum venit, aut præcessit fideicommissum,ex quo alimenta petuntur. Quod autem dictum est, ad iudicem non pertinere futuri post sententiam temporis tractatum, sic intelligitur, vt rationem obligationis nondum natæ, quæ fortasse post condemnationem orietur, iudex non habeat, vt vsuratum rei iudicatæ, quæ non debebuntur, si reus

reus ſententiæ paruerit. II. Oppono, quod ſententia iudicis non eſt contra formam iuris, ſi quem iudex condemnauerit in vſuras pendendas quoad condemnationi ſatisfecerit, id eſt in vſuras rei iudicatæ. l.1. C.de ſent. quæ ſine certa quantit. profer. Solutio: In ſpecie huius legis Iudex condemnauit in vſuras rei antea iudicatæ, nõ præſentis ſententiæ. quod planè intelligetur, ſi ipſa ſpecies rectè ponatur. Finge Titium fuiſſe condemnatum in centum, & quoniam ea non ſoluit intra tempora præſtituta, fuiſſe conuentum actione iudicati. hoc igitur ſecundo iudicio condemnatur in vſuras primæ ſententiæ, proinde ex cauſa prætetita. primo autem iudicio non poterat in has vſuras condemnari. d.§. nec tamen.

XXXIX. Si heres rogatus ſit poſt mortem ſuam reſtituere quod ſupererit: Quæro, an fructus ſuperflui pertineant ad fidiecommiſſarium. Reſpondeo, etiam quod ex fructibus ſupererit, iure voluntatis reſtitui oportere. l. 3. §. nonnunquàm. D. de vſur. Oppono, quòd non videtur rogatus ſuperfluos fructus reſtituere. l. deducta. 58. §. penultim. D. ad Treb. Solutio: In ſpecie d.§. nonnumquàm. teſtator rogauit reſtituere, *Quicquid ex bonis ſupererit:* ergo & fructus reſtitui voluit: nam & hi bonorum appellatione continentur. In ſpecie autem d.§. penultim. rogauit reſtituere, *Quod ex hereditate ſuperfuiſſet:* vnde non videtur reſpexiſſe ad fructus hereditatis futuros, ſed ad ipſam hereditatem quam relinquebat.

XL. Si emptor à venditore ſtipulatus ſit rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi: Quęro, an poſſit ex ea ſtipulatione fructus petere. Reſpondeo,

posse propter posteriora illa verba, *vacuámq; possessionem tradi*.l.4.in pri.D.de vsur.Oppono l.3.§.1.D.de act.empt.vbi dicitur, si emptor vacuam possessionem tradi stipulatus sit,& ex stipulatu agat, fructus non venire in eam actionem:quia & qui fundum dari stipulatur,vacuam quoque possessionem tradi opportere stipulari intelligitur:nec tamẽ fructuum præstatio ea stipulatione continetur. Solutio: Aut emptor stipulatur tantùm rem dari, aut tantùm vacuam possessionem tradi,aut simul vtrumque. primo, & secundo casu fructus stipulatione non continentur.tertio casu rectè petuntur,ob illam vulgatam regulam,qua dicitur duo vincula magis ligare quàm vnum.Nou.118. cap.3.

XLI. Quæro,an præstatio contra bonos mores veniat in iudicium bonæ fidei. Respondeo, non venire.l.generaliter.5. D. de vsur. Oppono, quòd fructus inhonestos, quos possessor ex hereditate percepit, restituere cogitur petenti & euincenti hereditatem.l.si possessor.52.D.de hered. pet. cùm tamen petitio hereditatis sit bonæ fidei.l.vltim.§. vlt. C.eod.§.actionum. Institut. de actionib. Solutio: Non est cõtra bonos mores,vt omnes quæstus quos possessor quocũque modo fecit ex hereditate aliena,vero domino restituat,& quæstus inhonestos in d.l.si possessor.intelligo eos qui sordidi sunt, & minimè liberales, quorum præstatio neque est contra bonos mores, neque vero heredi inhonesta, licèt minus honestè possessor eos perceperit.

XLII. Si quis aliquamdiu præstiterit vsuras: Quæro,an propterea & in futurum eas soluere teneatur. Respondeo,non teneri.l. creditor.7.C. de vsur.l.si certis annis.28.C.de pact. Oppono l.cùm

de

de in rem verſo.6.D.de vſur.vbi vſuræ ideò tantùm dicuntur in poſterum præſtari debere, quia longo tempore ſolutæ fuerant. Solutio: Qui aliquamdiu ſoluit, non cogitur in futurum ſoluere inuitus. ſed ſi quamdiu vixerit, vſuras ſemper præſtiterit, heres eius non poteſt pœnitere, & ſolutionem recuſare, vt eſt caſus in d.l.cùm de in rem verſo.ſimili diſtinctione vtimur etiam in donatione, quam coniux in coniugem contulit:ipſe namque eam reuocare poteſt, heres autem non poteſt l. cùm hic ſtatus. 32. §. ait oratio.D.de donat.int.vir,& vxor.

XLIII. Si heres rogatus ſit, poſt mortem ſine reditu hereditatem reſtituere: Quæro, an retineat partus ancillarum ſe viuo natos. Reſpondeo, eos fideicommiſſo non contineri, nec eſſe cum hereditate reſtituendos.l.reſpondit.14.§.1.D. de vſur. Oppono l. deducta. 58. §. hereditatem. D. ad leg.Falcid. vbi dicitur ancillarum partus non retineri.& quod Doctores horum locorum conciliandorum cauſa ſupplent, mortuo herede partus editos fuiſſe, voluntarium eſt, & præter verba contextus : Solutio : Papinianus in hoc §. hereditatem. non ſimpliciter loquitur de partu, ſed de partu vel fœtu ſummiſſo in locum mortuorum capitum, vt ſcilicet familia vel grex maneret, verba enim Papiniani hæc ſunt, *Hereditatem poſt mortem ſuam exceptis reditibus reſtituere rogatus, ancillarum partus non retinebit, nec fœtus pecorum, qui ſummiſſi gregem retinent.* Itaque verbum gregis non tantùm ad fœtus pecorum, ſed etiam ad partus ancillarum referri debet.quæ ſignificatio noua nõ eſt, vt grex pro familia accipiatur.Plautus in Aulul.*Etiam introduxe, ſi vis gregem venalium*, Terẽtius in Eunu.*me in gregem*

veſtrum

vestrum recipiatis:& in Heaut.*Ancillarum gregem ducunt secum*.Quinetiam Horatius dixit gregem Epicuri.libr.1. Epist.4.vt Cicero familiam Peripateticorum.lib.2.de diuinat.

XLIV. Si quis fundum alienum bona fide emerit, & à venditore acceperit ;deinde ante fructus perceptos,cognouerit fundum alienum esse: Quæro, an percipiendo fructus suos faciat. Respondeo, eum fructus suos facere : quia bonam fidem habere intelligitur, quamdiu euictus fundus non est. l.qui scit.25.§.vltim.D.de vsur. Oppono quod singula momenta spectantur,adeo vt statim ac cœpit scire esse rem alienam, fructus ampliùs non acquirat. D. de acq. rer. domin. l. qui bona. 23. §.1.& l. bonæ fidei.48.§.1. Solutio:verum quidem est,eum qui cœpit scire rem esse alienam,non lucrari fructus: sed tum demum intelligitur re vera scire,cùm euincitur fundus: ante euictionem autem,licèt aliquo modo cognoscat rem esse alienam, tamen perinde habetur ac si non cognosceret:ideóque in d. l. qui scit.§.vltim.non dicitur esse bonæ fidei, sed intelligi, id est fingi: vel quia per euictionem fit certior,vel quia si punienda est negligẽtia domini rem suam non vindicantis. Quæ de fundo diximus, eadem in aliis rebus,vt in seruo possesso, obtinere, leges allegatæ ostendunt.

XLV. Quæro,vtrùm bonæ fidei possessor acquirat omnes fructus tam naturales, vt poma & fœnum,quem industriales,vt segetem, an industriales tantùm. Respondeo,eum solos industriales acquirere,qui facto ipsius proueniunt.l. fructus.45.D. de vsur. Oppono,quòd omnes fructus suos facit,non tantùm eos qui diligentiâ & operâ eius peruenerunt.

runt.l Bonæ fidei.48.in princ.D.de acquir.rer.dom. Solutio:Distinguendum est inter eum qui possidet titulo lucratiuo,vt ex causa donationis, aut legati, & eum qui possidet titulo oneroso,vt ex causa emptionis,aut permutationis.hic lucratur omnes fructus,ille industriales tantùm ratione culturæ & curæ.Denique cùm æquitas non patiatur, vt quis locupletetur cum iactura aliena: possessor eatenus lucratur fructus, quatenus sentit onus. atqui is qui rem emit,ex suâ pecuniâ potuisset vsuras percipere, quarum loco æquum est eum percipere fructus. is verò cui res donata fuit, cùm in fructibus tantùm industrialibus sentiat onus,hos solos suos facit. Illa igitur verba d.l.fructus, *sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris*,non faciunt orationem vniuersalem, sed particularem: quia negatio apposita notæ vniuersali,reddit particularem orationem, vt Aristoteles docet περὶ ἑρμηνείας capit.4. Quare vt hoc sermone, non cuiuis licet adire Corinthum, significatur quosdam adire,quosdam non adire:sic eo sermone, non cuiuslibet bonæ fidei possessoris fructus naturales fiunt,significatur quorundam, id est, habentium titulo oneroso,fructus naturales fieri:quorundam,id est,habentium titulo lucratiuo: non fieri. In dict.l.bonæ fidei. in princip. cùm Iurisconsultus ait,*Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re,suos interim facit*,perspicuè ostendit se de eo tantum loqui,qui rem accepit titulo oneroso. Explico autem τὸ interim, ex l.qui scit.25.§. vltim. D. de vsur. id est, *quamdiu euictus fundus non fuerit.* Alij aliter, quibus non possum assentiri.

Ex

Ex tit. De testibus.

XLVI. QVæro, an seruus possit esse testis. Respondeo, nō posse. l. quoniam. 11. Cod. de testib. l. qui testamento. 20. §. seruus. D. qui testa. fac. poss. Nou. 90. capitu. 6. quod & Terentius confirmat in Phorm. actu. 2. sce. 1.

Seruum hominem causam orare leges non sinunt.
Neque testimonij dictio est.

Oppono l. 7. D. de testib. vbi dicitur serui responso credendum esse, cùm aliæ probationes deficiunt. & l. seruus. 8. C. eod. vbi dicitur, seruos pro facto suo posse interrogari. Solutio: Testimonium à quæstione differt: seruus autem interrogatur, non vt testis, sed cum quæstione, quamquàm & hoc impropriè vocatur aliquando testimonium. leg. ob carmen. 21. §. 1. D. eo.

Ex tit. De ritu nuptiarum.

XLVII. QVæro, an in nuptiis, contrahentium necessaria sit deductio sponsæ in domem mariti. Respondeo, esse necessariam. Nam in le. mulierem. 5. D. de ritu nupt. dicitur *deductione opus esse in mariti domum.* Et in l. cùm fuerit. 15. D. de condict. & demonstrat. conditionem. SI NVPSISSET, videri impletam *statim atque ducta est vxor.* Et in l. sancimus. 24. C. de nupt. conditionem nuptiarum non aliter impleri, *nisi ipsa nuptiarum accedat festiuitas.* quibus verbis solemnis deductio sponsæ significatur. Quamobrem Paulus lib. 2. sentent. tit. 19. §. pen. virū absentem ait ducere vxorem posse mulierem absentem nubere non posse: quia

quia scilicet viro absente mulier duci potest in eius domum.l.cùm post.69.§ in domum. D. de iur. dot. absens autem mulier duci nequit. Oppono quòd matrimonium potest contrahi, antequàm sponsa domum ducta.sit.l.penult.D.de donat. inter vir.& vxor.nec deest firmitas matrimonio, licèt pompa, & alia nuptiarum celebritas omittatur.l. si donationum.22.C. de nupt. Solutio: Nuptiæ consensu contrahi dicuntur. l. nuptias. 30. D. de regul. iur. Hic consensus ostenditur vel expressa conuentione, & verbis, vel re, id est deductione in domum mariti. Si verbis exprimatur, nihil opus est deductione: verbis omissis, probatur deductione, quoniã habitans in domo viri quasi vxor, meritò habetur pro vxore.l. in liberæ.24.D.de ritu nupt.l.si vicinis. C.de nupt.Sic olim duobus modis vxor habebatur, nempe aut vsu & consuetudine, aut coëmptione & conuentione. omitto tertium modum, id est, confarreationem, qui proprius erat sacerdotum. prior igitur ille modus requirebat deductionem sponsæ. in posteriori deductio non erat necessaria. Cic. in orat.pro Flacco, *In manum conuenerat quæro, vtrùm vsu, an coemptione.* Idem in Top. *Genus est vxor. eius duæ formæ vna matrum familias, (hæ sunt, quæ in manum conuenerunt) altera earum quæ tantummodò vxores habebantur.* Quem locum Boët.enarrans ait, *Tribus modis vxor habebatur, vsu farre, coemptione sed cõfarreatio solis pontificibus conueniebat,* &c. Notandum porrò est, Põponium in d.l.mulierem.& Paulum d.tit.19. §. pen. non requirere simpliciter deductionem: sed vt eo casu, quo matrimoniũ per deductionem conficitur, deductio fiat sponsæ in domũ viri, nõ viri in domũ mulieris, Vlpianum autem in dict. l. cùm fuerit.&

Iustinia

Iustinianum in dict.l.sancimus.requirere deductionem sponsæ,quia loquuntur de implenda conditione nuptiarum.cùm enim matrimonium, vt docui, duobus modis contrahatur, deductione & consensu:verbum nuptiarum propriè refertur ad priorem modum.Vnde Caius lib.1.Insti.tit.4. *Legitimæ sunt nuptiæ,si Romanus Romanam nuptiis interuenientibus, vel consensu ducat vxorem.*

XLVIII. Quæro,vtrùm nepote vxorem ducente,consensus aui sufficiat, an & patris consensus sit necessarius. Respondeo, consensum vtriusque requiri.l. oratione. 16. D. de ritu nupt. Oppono, quòd solo auo auctore nuptiæ rectè contrahuntur. l. 3. D. eo. Solutio: Speciale est, vt sufficiat consensus aui in specie huius legis 3. id est, cùm nepos patruelem suam vxorem ducit. nam si extraneam ducat, consensus quoque patris adhiberi debet. Distinguantur ergo tres casus. aut enim nepos ducit extraneam,aut neptis nubit extraneo,aut inter nepotem & neptem,qui inter se patrueles sunt,nuptiæ contrahuntur.secundo, & tertio casu sufficit consensus aui.primo casu requirimus consensum & aui, & patris.

Ex tit. De iure dotium.

XLIX. SI quis Titio donaturus, dederit eius filiæ dotem: Quæro, vtrùm sit dos profectitia, an aduentitia. Respondeo, esse profectitiam. leg. 5. §. quòd si quis. D. de iure doti. Oppono, quòd etiam si patri donet, profectitia non est. dict. l. 5. §. si quis certam. Solutio: Non tam spectatur, cui donet is qui dotem dat, quàm cuius gratiâ donet proinde si donauit filiæ in gratiã patris,

patris,quia patri donatum volebat,videtur dos breui manu data patri, & à patre ad filiam profecta. si verò donauit patri ea lege vt filiæ in dotem daret, magis filiæ quàm patri donauit. nec videtur dos profecta à patre, quam non ex officio patris,sed ex lege donationis coactus, dedit.

L. Si idem eodem testamento bis eidem legetur: Quæro, vtrùm semel,an bis id legatario præstari oporteat. Respondeo, duplicatum legatum intelligi, & duplicem præstationem requiri, nisi heres probauerit contrariam fuisse defuncti voluntatem. l. quingenta. 12. D. de prob. quod tamen limitatur, vt habeat locum in quantitate legata, non si corpus legatum fuerit. l. planè. 34. §.1.& sequentib. D. de leg.j. Oppono, quòd indistinctè onus probandi incumbit legatario. l.cùm pater.29. D.de iure dot.vbi Vlpianus ait, *Si quidem hoc animo testatorem esse filia ostenderit, vt duplicaret ei legatum, habebit vtrunque.* Solutio: Hîc non fuit idem bis legatum, sed dos fuit genero promissa,& filiæ legata, proinde species est prorsus diuersa à superioribus.& quid hîc dicitur,*duplicaret legatum*,aliter debet accipi,quàm in d.l. quingenta.nam ibi τὸ legatum, erat quarti casus, & significabat rem duplicatam:testator enim duplicauerat legatum. hîc verò legatum est recti casus:nec duplicatur,sed duplicat doté filię.

LI. Si nuptura suo debitori filio familiâs, actionem de peculio promiserit nomine dotis: Quæro, quæ eius dotis quantitas esse intelligatur. Respondeo, id ea promissione contineri, quod in peculio erit tempore nuptiarum, Vt Tryphonio placet in l. quòd si nuptura. 45. D. de iure dot. Oppono l. nuptura.57.eod.titul. vbi videtur inspici tem-

pus promissionis, non tempus dotis, dum Iauolenus ait, *æstimare debebit, quantum sit eo tempore id quod promittitur: vt ea summa dotis esse videatur, qua patrem eo tempore, filij nomine condemnari oportebit.* Nisi pro *id quod promittitur*, cum Contio legamus *in quod promittitur.* nam secundum hanc lectionem inspicietur tempus nuptiarum. Solutio: Etiamsi receptam lectionem retineamus, tamen facilè hæc loca conciliantur: quia non dicit Iauolenus æstimari eo tempore quo promittitur: sed eo (nuptiarum scilicet) tempore æstimari id quod promittitur, id est quantitas dotis. Immo quamuis diceret inspici tempus quo promittitur, tamen possemus intelligere tempus in quod confertur promissio, id est tempus nuptiarum, secundum ea quæ tradidi suprà centur. 3. q. 73. in solutione quintæ Oppositionis. Quòd autem I. C. hoc loco intelligat tempus futurum nuptiarum, non præsens promissionis tempus, apparet etiam ex illis verbis, *præstare oportebit, æstimare debebit, condemnare oportebit:* quæ omnia sunt verba futuri temporis.

LII. Si mulier dotem marito alternatè promiserit: Quæro, vtrùm electio sit mariti, an mulieris. Respondeo, electionem esse mulieris. l. quemadmodum. 46. §. 1. D. de iure dot. Oppono l. si marito. 9. §. 1. D. de fundo dota. vbi electio datur marito. Solutio: In specie huius §. mulier non promisit dotem alternatè, sed simpliciter quod sibi vir debebat. verùm quia vir mulieri alternatè debebat fundum aut decem, ideo alterutrum in dotem est conuertendum. ergo quia disiunctio promissionis spectatur in viri, non in mulieris persona, electio rectè viro datur. In specie autem d. l. quemadmodum.

dum. §.1. cùm vir mulieri ſimpliciter decē deberet, mulier alternatè dotem ei promiſit, *Quod mihi debes aut fundus tibi doti erit.* idcirco electio mulieris eſt. Denique electio ei tribuitur qui promiſit alternatè, niſi aliter conuenerit. l. plerumq; 10. D. de iur. dot.

LIII. Quæro, an res à viro emptæ ex pecunia dotali, ſint dotales. Reſpondeo, non eſſe dotales, nec mulieri acquiri, ſed marito. l. ex pecunia. 12. C. de iure dot. l. vltim. C. de ſeruo pign. da. manum. quod & aliis caſibus obſeruatur, vt res quam alius ſibi emit mea pecunia, non mea ſit, ſed ipſius ementis. l. ſi ex ea. 6. C. de rei vindi. l. 1. C. ſi quis alt. vel ſibi. Oppono l. res quæ. 54. D. de iur. do. cuius verba hæc ſunt, *Res quæ ex dotali pecunia comparatæ ſunt, dotales videntur.* Solutio. Verbum *videntur*, eſt nota impropriètatis. itaque non ſunt verè dotales, ſed quaſi dotales: nec mulier habet earum nomine vindicationem directam, ſed vtilem, argu. l. ſi mulier. 29. §. 1. & l. ſeq. l. vxor marito. 55. D. de dona. int. virum & vxo. atque hanc habet non omnimodo, ſed ita demum ſi maritus non ſit ſoluendo. arg. d. l. vxor marito. de dona. inter vir. & vxo. l. filiæ. 88. de ſolutionib. & fundus ſtante matrimonio traditus marito ſit à venditore. quomodo enim dotalis videri poſſit, qui in venditoris dominio manſit, quandiu durauit matrimonium? hoc enim accidit, cùm ſoluto matrimonio venditor marito fundum tradit, vt in ſpecie d. l. res quæ.

LIIII. Si mulier debitori ſuo qui ſub vſuris debebat, nuptura, doti promiſiſſet quod is ſibi deberet: Quæro, an poſt contractum matrimonium vſuræ debeantur, & dotem augeant. Reſpondeo, non deberi: quia priſtina obligatio perinde tollitur,

ac si mulier debitum à virgo exegisset, eidémque in dotem postea dedisset. l. si mulier. 77. D. de iure dotium. Oppóno l. cùm post. 69. §. 1. eod. ti. vbi dicitur, *eas quoque vsuras dotis portionem esse, quarum dies post nuptias cessit*. Solutio: In d.l. 77. mulier in dotem promiserat quod vir sibi debebat, nulla facta mentione vsurarum. in d. autem. §. 1. etiam vsuras futuri temporis nominatim promisit. & hoc tamen casu non puto deberi vsuras ex quo vir cœpit vxorem alere, & subire onera matrimonij, quibus dos seruire debet. l. dotis. 7. D. eod. l. pro oneribus. 20. C. eod. l. si conuenerit. 4. l. cùm pater. 11. D. de pactis dotalibus.

LV. Si auus paternus pro genero dotem dederit, & stante matrimonio decesserit, deinde & neptis mortua sit: Quærò, an dos ad patrem redeat, quasi ab eo profecta. Respondeo, non reuerti ad patrem: quia non potest videri ab eo profecta, quandoquidem in his bonis in dotem datis nihil iuris vmquam habuit. l. auus. 79. D. de iur. dot. Oppono, quòd dos patri reddi debet: quoniam officium aui circa neptem ex officio patris erga filiam pendet. l. dotem. 6. D. de collat. bonor. Solutio: Interest, vtrùm auus neptis, an filij contemplatione dotem dederit. nam si ad neptem solam respexit, dos non reuertetur ad patrem. si propter filium dedit, ipse filius quodammodo videbitur dedisse, ideóque ad eum etiam exheredatum dos redibit. Hanc solutionem Iureconsulti innuunt: cùm Labeo in d.l. auus, ait, *neptis nomine*. Celsus in d.l. dotem. ait, *propter filium*.

Ex tit. De pactis dotalibus.

LVI. QVæro, an pactum filiæ noceat patri dotem profectitiam repetere volenti. Respon

Respondeo, non nocere, nisi adiecta filiæ persona, experiatur, vt ait Pomponius in l.cùm dos. 7. D.de pact.dotal. Oppono, quòd remanet dotis actio integra patri, siue sólus agat, siue adiuncta filia, vt Vlpianus docet in l. 2. §. 1. D. solu. matrimo. Solutio: Pactum eatenus nocet, quatenus interuenit: nec de vna persona vel re factum, ad aliam personam aut rem producitur. l. si vnus. 27. §. pacta quæ turpem. D. de pact. Secundum hanc regulam pactum filię non adimit actionem quam pater filia adiuncta habet, in specie d. l. 2. §. 1. non quòd id fieri non posset, si de eo conuenisset, sed quia id in conuentionem & pactum non venit. cùm enim mulier permiserit extraneum stipulari dotem, tacitè pacta videtur, ne petat. cùm autem hoc tacitum pactum ex consensu mulieris, non ex consensu patris colligatur, nullo modo est ad personam patris referendum, nec debet interpretatione produci ad eum casum quo pater adiuncta filia agit, sed coangustari ad filiam agere volentem. Ergo Vlpianus non negat pactum filiæ nocere patri vna cum filia agenti; si de ea actione côuenerit, quæ patri adiunctâ filiâ competit sed ex consensu mulieris, quæ passa est alium dotem stipulari, colligit tacitum pactum: atque hoc pactum sic interpretatur, vt referat ad solam actionem ipsi mulieri quandoque competentem, non ad eam quæ patri vel soli vel adiunctâ filiâ datur.

Ex tit. De fundo dotali.

LVII. Quæro, an priuilegia dotis transeant ad heredem extraneum. Respondeo, non transire. l. vnica. C. de priuil. do. Oppono l. dotale. 13. §. heredi. D. de fundo dota. vbi dicitur, idem

auxilium heredi præstari, quod mulieri præstabatur. Solutio: Hæc lex loquitur de fundo dotali, quem maritus contra legem Iuliam alienauit, recuperando. illa autem de priuilegio prælationis inter actiones personales.

Ex tit. De donationibus inter virum & vxorem.

LVIII. SI is seruus, qui vxori à marito mortis causa donatus est, eo viuo stipulatus sit: Quæro, quis sit effectus huius stipulationis. Respondeo, eam esse in pendenti. nam si viro moriente donatio serui confirmetur, etiam causa stipulationis confirmabitur. si verò vir conualuerit, donatione reuocata etiam stipulatio resoluetur. l. si is seruus. 20. D. de dona. inter vir. & vxorem. Oppono, quòd hic seruus est viri qui donauit. l. seruus. 76. D. de hered. institut. quia donatio valet à morte donatoris, non ex die quo facta fuit. l. sed interim. 11. in princ. D. de donat. inter vir. & vxor. ergo interim viro acquirit, non mulieri, nec stipulatio est in suspenso. Solutio: In specie d. l. si is seruus. intelligendum est seruum ita donatum fuisse mortis causa, vt statim fieret vxoris, sed viro, si conualesceret, restitueretur: interim hunc seruum, dum vir ægrotat, stipulatum esse mulieri. hinc igitur non potest acquiri viro, quia non est ei stipulatus: nec mulieri, nisi confirmata donatione seruus eius esse comperiatur. ergo est in pendenti, non vtri acquiratur, nam soli mulieri acquiri potest, sed vtrum valeat stipulatio necne. in his enim causis inspicimus potiùs sequens tempus, quàm initium contractus. argu. d. l. sed interim. §. quando. & sequentib. quocirca stipulatio mulieri committetur, si vir decesserit: aut euanescet, si conualuerit.

LIX.

LIX. Si vir vxori donationis causa promiserit, cùm certum sit eam promissionem non tenere. Quæro, an ex oratione Antonini seu Seueri, confirmetur, si maritus in eadem voluntate permanens decesserit. Respondeo, non confirmari: quoniam oratio pertinet ad res donationis causa traditas, non ad res promissas. l. Papinianus. 23. D. de donat. inter vir. & vxor. cùm enim donator viuus non tradidit quod promiserat, videtur non mansisse in eadem voluntate, sed pœnitentia ductus non tradidisse. Oppono, quòd annui promissio confirmatur morte mariti promissoris, quia donationem continet. l. stipulata. 33. D. eod. tit. Solutio: Hoc speciale est in annuo menstruóve promisso: vel quia talis donatio non est omnino prohibita. l. ex annuo. 15. eod. vel quia cessat illa ratio tacitæ pœnitentiæ. quod enim ad annos post mortem mariti futuros, videtur maritus, potiùs quia dies nondum venerat, quàm propter pœnitentiam non tradidisse.

Ex tit. Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

LX. SI vir soluto matrimonio cõueniatur: Quæro, an ob res mulieri donatas, vel ab ea amotas, retentionem habeat. Respondeo, non habere. l. vnic. §. taceat. C. de rei vxo. actio. Oppono, quòd potest compensare. l. fructus. 7. §. ob donationes. l. rei iudicatæ. 15. §. 1. D. solut. matrim. adde, si placet. l. itaque. 6. C. de compensat. l. 1. C. rerum amot. ergo potest retinere: quia compensans retinet. l. 4. l. ob negotium. 20. D. de compens.

Solutio: Retentio duplex est: alia in perpetuum, quæ fit per compensationem, & est loco solutionis,

l.4.D.qui potio.in pig.hab.l. vel permutauit. 19. D. de libe. cau. l. 4. C. de compensat. alia ad tempus, iure pignoris, donec retinenti satisfiat. l.si non sortem. 26.§.si centum. D. de condict. indebi.l.si conuenerit. 18. D. de pignor. act. l. 5. D. de impens. in res dot. fac. l.5. D.de dote prælega. Iustinianus igitur in d. §. taceat. tollit retentionem iure pignoris, non compensationem. Non distinguo cum Accursio inter dotē, & fructus dotis post diuortium perceptos: quoniam hi fructus augent dotem, & sunt pars dotis.l.si marito. 31. §.vlt. D.solu.matrimo.

LXI. Si vir in fundo dotali marmoreas lapidicinas aperuerit, nec lapis renascatur: Quæro, an contingere possit vt fundus melior factus dicatur. Respondeo, lapidibus exemptis fundum fructuosiorem fieri posse, etiamsi lapis non renascatur.l.fructus. 7. §. si vir. D. solu.matr.vel quia locus, ex quo lapis extractus fuit, postea repletus est terra pingui & fertili: vel quia reliqua agri pars, cui nocebant aquæ, ea ratione exsiccata est, & vberior euasit. Oppono l. vlt. in princ. D. de fun.dota. vbi Labeo, qui dixit fundū apertis lapidicinis deterioratū, reprehenditur à Iauoleno asserente non esse deterioratum si lapis renascatur. ergo nisi lapis renascatur, probatur sententia Labeonis dicentis fundum deteriorem factum. Solutio: Cùm Iauolenus ostendere vellet dictum Labeonis non esse omnino & indistinctè verum, attulit ἔνστασιν ex lapide renascente. potuit & alia exempla afferre, sed omisit quasi non necessaria: quia propositio vniuersalis vnâ instantiâ & vno particulari opposito satis refellitur, vt non solùm Aristoteles docet, sed etiam Iulianus in l.si is qui.13.§.vtrùm.D.de rebus dub.

LXII. Item quæro, cuius sit marmor exemptum. Respondeo, indistinctè esse mariti qui exemit, siue sit in fructu quia renascatur, siue non sit in fructu quia non renascatur. d. l. fructus. §. si vir. Oppono, quòd si in fructu non est, nec ad virum pertinet, sed ad mulierem: adeo vt si vir illud vendiderit, nummi ex ea venditione recepti, dotis sint. l. si ex lapidicinis. 32. D. de iure dot. Solutio: In h. l. maritus fundum voluntate mulieris exemit & vendidit ideóque ei non tenetur, licèt fundum deteriorauerit. quare neque commodum percipit, neque incommodum patitur. In d. autem. §. si vir. voluntate mulieris defectus, & lapidem suum facit, & mulieri tenetur in id quod interest, si fundum deteriorem fecit. d. l. fructus. §. si fundum.

LXIII. Item quæro, an mulier viro impensam in lapidicinas factam restituere debeat. Respondeo, mulierem non teneri ad eam impensam præstandam, etiam si fundus fructuosior factus sit. d. l. fructus. §. si vir. Oppono, quòd hęc fuit sentẽtia Labeonis, quem reprehendit Iauolenus in d. vlt. in princip. D. de fun. dot. Solutio: Iauolenus tunc ait impensam à muliere præstandam, cùm lapis crescit. Eademque fuit sententia Vlpiani in d. §. si vir. cùm enim dixisset, impensam viro non præstari, quia marmor non est in fructu: subiungit exceptionem, *Nisi tale sit, vt lapis ibi renascatur.* Huic solutioni oppono rationem, qua vtitur Iauolenus in d. l. vlti. quia impensa vtilis præstari viro à muliere debet. atqui hæc est vtilis impensa, quamuis lapis non renascatur, cùm supponamus fundum ea impensa fructuosiorem factum. ergo est præstanda. Solutio: Non omnis impensa vtilis præstatur à muliere,

ſed quæ per ſe eſt vtilis, & in eum finem facta eſt, vt fundus melior reddatur. argu. l. vltim. D. de impenſ. in res dotal. fact. In ſpecie verò d. §. ſi vir. cùm maritus lapide egeret, eximens marmor ex fundo dotali, inuenit lapidicinas. illa ergo impenſa, quia per accidens fundum fructuoſiorem reddidit, nec in eum finem facta fuit, mulierem non obligat, deficiente in marito voluntate obligandi, qui non fundi, ſed ſui commodi cauſa lapidem exemit.

LXIIII. Quæro, an ſocer, ſi ex promiſſine dotis conueniatur, in id quod facere poſſit, damnandus ſit. Reſpondeo, hoc iuſtum eſſe, vt Neratius & Proculus rectè ſcribunt. l. ex diuerſo 17. in prin. D. ſolut. matrim. Oppono, quòd Neratius ſcribit nos alio iure vti. l. ſicut. 21. D. de re iudica. Solutio: Neratius dixit ſocerum in id quod facere poteſt damnandum eſſe, ſi ſtante matrimonio dos ab eo petatur. ſed alio iure nos vti, id eſt, ſocerum damnari in ſolidum, ſi ſoluto matrimonio conueniatur. quæ diſtinctio vera eſt, l. ſed hoc ita. 22. in prin. D: eod. cum hac tamen limitatione, vt & dirempto matrimonio ex iuſta aliqua cauſa beneficium illud ſocero tribuatur. l. pen. D. de iu. dot.

Similiter quæro, vtrùm extraneus qui ex libera voluntate, cùm mulieri donatum vellet, dotem promiſit, in ſolidum condemnetur, an in quantum facere poteſt. Reſpondeo, condemnari in ſolidum. l. penultim. D. de iur. dot. l. Neſennius. 41. in princip. D. de re iudicat. Oppono l. ſi extraneus. 33. D. de iu. dot. vbi dicitur condemnari in quantum facere poteſt: Solutio: Hoc beneficium habet, ſi condemnatur mulieri, cui donauit. in ſolidum autem condemnatur marito dotem accipienti non donationis

tionis sed onerofo titulo. Sententia igitur d. l. si extraneus. est, mulierem non rectè obiicere marito, cur nõ ad solutionem præcipitauerit promissorem, qui ipsi donauerat, quemque ipsa si conuenisset, non vltra quam facere ille posset, consecutura erat.

Ex tit. De impensis in res dotales factis.

LXV. SI pistrinum vel horreum factum sit in ædibus dotalibus: Quæro, vtrùm sit necessaria, an vtilis impensa. Respondeo, vtilem esse. l. veluti. 6. D. de imp. in res dot. l. impensæ. 79. D. de verb. sign. Oppono, quòd numeratur inter necessarias impensas l. 1. §. inter. D. de impen. in res dot. Solutio: Hæc impensa plerumque vtilis est: sed interdum est necessaria. Proinde Vlpianus in d. §. inter. non simpliciter ait esse impensam necessariam, sed addit conditionem, *si necessariò factum sit*. Paulus autem in d. l. impensæ. vbi ait impensam vtilem dici, expresse addit verbum *plerumque*.

LXVI. Si maritus seruos in dotem datos, aut ex dotalibus ancillis natos artes docuerit: Quæro, an possit has impensas à muliere seruare. Respondeo, non posse, quia ipse ministeriis eorum vtitur. l. si id quod. 28. §. 1. D. de donat. int. vir. & vxor. Oppono, quòd nummerantur inter impensas vtiles, quæ repeti possunt. l. 6. & 7. D. de impens. in res dot. Solutio: Vir eas repetit, si vsus ministerio seruorum non sit vt quia iis edoctis statim matrimonium est solutum. aliàs non repetit, sed cum vsu seruorum compensat.

Ex tit. De actione rerum amotarum.

LXVII. QVæro, an mulier serui sui nomine à marito conueniri possit. nam suo

ſuo nomine ſine dubio conueniri nequit. l. 1. D. de act. rer. amot. Reſpondeo, ſerui nomine contra eam furti agi poſſe. l. 3. §. 1. D. eo. l. ſi quis vxori. 52. §. ſerui. D. de furt. Oppono, quòd non furti, ſed rerum amotarum agi debet. l. ſi mulier. 21. §. 1. D. de act. ret. amot. Solutio: Si ſeruus furtum fecit, agitur furti. ſi abſque furto res amouit, agitur rerum amotarum. Furtum fecit, ſi habuit animum furandi. furtum non fecit, ſi ideo amouit, vt dominæ pareret, non vt delinqueret, nam propoſitum & voluntas in delictis ſpectatur: nec furtum committi poteſt ſine animo furandi. d. l. ſi quis vxori. §. ſi quis aſinum. l. qui iniuriæ. 53. in prin. D. de furt. §. placuit. Inſt. de obli. quæ ex deli.

LXVIII. Quæro, an ſtante matrimonio detur actio rerum amotarum. Reſpondeo, quamdiu matrimonium durat, eam ceſſare: ſecuto autem diuortio competere. l. rerum quidem. 25. D. de act. rer. amot. l. 2. C. eod. Oppono, quòd manente etiam matrimonio competit. l. vlt. §. vltim. C. de furt. Solutio: In hoc §. Iuſtinianus docet, quæ actio detur, non quando detur. ait dari actionem rerum amotarum, ſed ex aliis locis dictũ illud ſic explicari debet, vt tunc ſit competitura, cùm matrimonium ſolutum erit, interim verò agatur in factum. Niſi quis malit diſtinguere inter res mariti, & alienas, puta marito commodatas: & earum nomine det actionem in factum, harum nomine actionem rerum amotarum. vt contra mulierem iurari poſſit in litem, & mulier condemnetur etiam ob ea quæ ad ipſam non peruenerunt, ſecundum naturam iudicij rerum amotarum. l. ſi cùm dos. 8. §. 1. l. ſed etſi diuortij. 19. D. de actio. rer. amot. ne maritus,

qui

qui earum rerum à muliere amotarum nomine domino tenetur, ex delicto mulieris damnum aliquod patiatur.

Ex tit. De tutelis.

LXIX QVæro, an tutoris datio sit pars iurisdictionis. Respondeo, tutoris dationem neque imperij esse, neque iurisdictionis, sed ei soli competere, cui data est à principe, vel lege, vel senatusconsulto. l. muto. 6. §. tutoris. D. h. titul. Oppono, quòd ad officium ius dicentis pertinet tutores dare. l. 1. D. de iurisdictio. & præfectus vrbi vel prætor secundum suam iurisdictionem tutores dare dicitur. §. sed hoc iure. Inst. de Atil. tuto. Solutio: Distinguendum est inter iurisdictionem vrbanam & prouincialem. nam in prouincia tenet regula, quòd tutoris datio non est pars iurisdictionis. sed Romæ excepti moribus sunt maiores magistratus, qui ob vim suæ potestatis tutorē dare possunt, quemadmodum & iudicem. l. cùm prætor. 12. §. 1. D. de iudic. Hæc ita se habent iurisdictionis vocabulo propriè sumpto, quomodo accipi debet in d. §. sed hoc iure. vbi illa verba, *secundum suam iurisdictionē,* tribuūtur magistratib. vrbicis nō prouincialibus. ait enim Imperator, *Hoc iure vtimur, vt Romæ quidē præfectus vrbi vel prætor secundum suā iurisdictionem, in prouinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent. &c.* Sed interdum iurisdictionis vocabulum latiùs accipitur, vt ea quoque cōplectatur quæ specialiter lege, vel senatusconsulto, vel principis constitutione deferuntur, vt docui Methodico de risdictione. §. 6. memb. 2. quam significationem non malè accipies in d. l. 1.

LXX.

LXX. Quæro, an municipi non municeps tutor dari possit. Respondeo posse. l. etiam 10. D. h. titu. Oppono, quòd non potest dari. l. 3. D. de tutorib. & curat. dat. Solutio: Separatæ sunt hæ quæstiones, an non municeps tutor dari possit, & à quo dari possit. Ad priorem pertinet d. l. etiam. quæ docet tutorem dari posse. Ad posteriorem spectat d. l. 3. quæ docet non posse dari à magistratu municipali. Sed hoc non obstat, quominus ab aliis rectè detur, vt à præside: cui magistratus municipalis mittere debet eorum nomina, quos ex vicinis ciuitatibus idoneos iudicat ad tutelam gerendam. l. Diui. 24. D. d. tit. de tutor. & curat. da. Denique opus est, vt is, qui tutor datur, eius à quo datur iurisdictioni subiectus sit, vnde nec magistratus municipalis ex alia ciuitate, nec præses ex alia prouincia tutorem dare potest. l. εἰδέναι. 13. in fin. D. de excus. tuto. l. 3. C. qui pet. tuto. l. neque. 5. C. qui dare tuto. vel curat. pos.

Ex tit. De testamentaria tutela.

LXXI. SI seruus alienus purè tutor detur: Quæro, an datio valeat. Respondeo, valere sub tacita & subaudita conditione, *Cùm liber erit.* l. 10. §. vlt. D. h. tit. Oppono, quòd purè inutiliter datur. §. 1. Instit. eod. Solutio: Aut testator voluit eum quem tutorem dedit, purè tutorem fieri: aut voluit tutorem fieri, cùm liber erit, aut voluntas eius obscura est. Primo casu datio tutoris non valèt. d. §. 1. secundo casu sine dubitatione valet. tertio casu subauditur conditio cùm liber erit, atque ita datio sustinetur. d. l. 10. §. vlt. Ergo & hic sunt duæ quæstiones separandæ, an tutor purè datus sit necne,

necne,& an vtiliter dari ita possit. prior quæstio est de voluntate testatoris, posterior de iure & illius voluntatis effectu. prior deciditur in d. l. 10. §. vlt. posterior in d. §. 1. Ac summa rei hæc est: Seruus alienus purè tutor dari non potest, sed in dubio non præsumitur datus purè, immo subauditur conditio Cùm liber erit: quia debemus actum interpretari, vt valeat, non vt sit inutilis.

LXXII. Quæro, an filiorum appellatione nepotes contineantur. Respondeo contineri. l. liberorum. 120. §. 1. & §. vlti. D. de verb. significa. Oppono, quòd verbum filij non complectitur nepotes: quoniam aliter filij, aliter nepotes appellantur. l. quid si nepotes. 6. D. h. tit. §. vlti. Inst. eod. Solutio: Tum demum appellatione filij continetur nepos, cùm eadem vtriusque ratio est, in tutelis autem non est eadem ratio: quia facilius datur tutor filio, quàm nepoti: siquidem illi dari potest indistinctè, huic verò ita demum si in patris sui potestatem recasurus non sit.

LXXIII. Quæro, an tutor rei detur. Respondeo, non dari rei, sed personæ. l. quia personæ 14. D. h. t. §. certæ. Instit. eod. Oppono, quod datur rebus. l. cum plures. 12. §. cum tutor. D. de admin. tut. l. propter. 21. §. licèt. D. de excusat. tuto. §. datus. Institut. eod. Solutio: Non datur certæ rei, aut certis rebus: sed præcipuè personæ, & consequenter vniuerso patrimonio. Huic solutioni oppono, quòd & certis rebus tutor datur. l. si tamen. 15. D. h. titu. Solutio: Hoc speciale est in bonis quæ pupillus habet vltra centesimum lapidem, nam ab eorum administratione tutor excusatur. proinde necesse est alium eis tutorem constitui. d. l. propter. §. licèt.

Ex

Ex tit. Qui petant tutores vel curatores.

LXXIIII QVæro, an mulier quæ filio suo impuberi tutorem non petiit, eo mortuo fideicommissum petere possit, quod maritus ita ei reliquit, *Si filius sine liberis decesserit:* aut *Si filius intestatus mortuus erit.* Respondeo, posse capere: quia id est alieno iudicio. id est, ex testamento mariti descendit. l. vlti. §. penult. D. hoc tit. Oppono l. 6. C. ad S. C. Tertul. vbi denegatur matri omnis successio etiam ex substitutione à patre impuberis facta. Solutio: Vt omittam, quòd in specie huius l. 6. mater grauiùs peccauerat quàm in d. l. vlt. §. penult. vt pote quæ non solùm non petierat tutorem impuberi, sed etiam contra iusiurandum præstitum transierat ad secundas nuptias non redditis rationibus tutelæ gestæ: distinguendum est inter substitutionem pupillarem & fideicommissum. nam substitutio pupillaris est testamentum filij. & qui ex ea succedit, filio succedit. qui verò fideicommissum capit, à patre capit, non à filio impubere. Ergo mater quæ tutorem filio impuberi non petiit, ei succedere nullo modo potest. i. nec ab intestato, nec ex substitutione pupillari. à marito autem suo quominùs capiat legatum vel fideicommissum, nihil vetat.

Ex tit. De administratione & periculo tutorum & curatorum.

LXXV. QVoniam ex quo se quis tutorem datum cognouit, periculum tutelæ ad eum pertinet: Quæro, si de ea cognitione dubitetur, vtrùm pupillus probare debeat tutorem sciuisse, an tutor se ignorasse. Respondeo, probationis onus

onus incumbere pupillo.l. hoc autem. 6. D. hoc tit. Oppono, quòd ipſe tutor liquidis probationibus oſtendere debet ſe ignoraſſe.l. ſi tutor.5.C. de pericu. tutor. Solutio: In ſpecie huius l. ideo requiritur à tutore probatio, quia contra eum erat preſumptio cùm enim diceret ſe ignoraſſe, obiiciebatur ei, quòd erat ſupina ignorantia, & facilè intelligere potuerat. Denique tutor nec præſumitur ſcire, nec ex remiſſa negligentia ignorare. quapropter ſi nulla ſint ſcientiæ indicia, nulla præſumptio: ipſe pupillus probare debet, aliàs ſecundum naturam præſumptionis, tutori iniungitur onus probandi.

LXXVI. Si pater filio tutelam gerenti conſenſit: Quæro, vtrùm teneatur de peculio, an in ſolidum. Reſpondeo, in ſolidum teneri. l. ſi filiusfam. 7. D. de tutel. Oppono, quòd tenetur tantùm de peculio, & de in rem verſo.l.Lucius Titius.21.D.hoc tit. Solutio: Diſtinguendum eſt inter tutelam teſtamentariam, & honorariam ſeu datiuam. nam ſi filiusfam. teſtamento tutor datus ſit, pater eius pro eo cauere non cogitur: ideòque ex ſuo conſenſu non magis in hac cauſa quam in ceteris obligatur in ſolidum. cùm autem prætor filiumfamilias tutorem dedit, quia pater cogitur cauere.l. ἀπάδοντα. 15.§.vlt. D. de excuſat. tuto. conſenſus eius accipitur quaſi cautionis loco. vnde fit, vt ipſe pater in ſolidum teneatur.

LXXVII. Si quis cum tutore contraxerit, mox tutor pupillum hereditate patris abſtinuerit: Quæro, an actio creditori danda ſit aduerſus tutorem. Reſpondeo, dandam eſſe. l. tutores. 39.§. aduerſus. D. hoc tit. Oppono, quòd actio denegatur. l.2. §.1. eod. tit. Solutio: In hoc §. 1. creditor contraxerat

cum patre pupilli, tutor autem conuentus ei cauit iudicatum solui. ex qua cautione non potest pupillo abstento conueniri: quia nec ex paterna obligatione conueniri potest: quam paternam obligationem sequitur obligatio ex dicta satisdatione iudicatum solui, vt accessio rem principalem, quemadmodum & stipulatio iudicio sisti. l. si eum. 10. §. vlt. D. si quis caut. Sed in d. l. tutores. §. aduersus. creditor ipsam principalem obligationem contraxerat cum tutore, cui pecuniam crediderat: proinde nihil ad liberandum tutorem pertinet, quòd pupillum abstinuit hereditate paterna.

LXXVIII. Magistratus quasi bonorum ad se pertinentium tres actores seu curatores constituit. hi sine magistratus consensu administrationem inter se diuiserunt. mox vnus eorum desiit esse soluendo. deinde bona ciuitati euincuntur. Quæro, ad quem pertinet periculum huius qui non est soluendo. Respódeo, eius esse detrimentum, ad quem bona pertinent. l. cùm alicui. 26. D. de negot. gest. Oppono, quòd ei ad quem bona pertinent, datur actio subsidiaria in magistratum, qui actores seu curatores dedit. l. Lucius Titius. 46. §. 1. D. hoc tit. Solutio: Hoc speciale est in pupillo, vt habeat aduersus magistratum actionem subsidiariam, quæ aliis non datur, ac de pupillo loquitur Paulus hic, non item Modestinus in d. l. cùm alicui.

Ex tit. De auctoritate & consensu tutorum & curatorum.

LXXIX. QVæro, an sufficiat auctoritas tutoris qui tutelam non gerit. Respondeo, quod eo auctore factum est, ratum non haberi. l. 4. D. hoc tit. Oppono, quòd pupillus eo tutore aucto-

re,

re, qui tutelam non gerit, hereditatem adeundo obligatur.l.pupillum.49.D.de acquir.hered. Solutio: Hæc lex loquitur de tutore qui non gerit, sed gerere potest, quia non est ei administratio interdicta. illa autem lex de eo debet accipi, qui nec gerit, nec gerere potest, quoniam administratio ei est interdicta vel expressè, vel saltem tacitè, quòd suspectus postulatus est. Vide l.quòd si fortè.14.§.1. D. de solutionibus.

Ex tit. De suspectis tutoribus, & curatoribus.

LXXX. QVæro, quid transferatur in legatum cui proconsul iurisdictionem suam mandat. Respondeo, omne officium iuris dicendi ad eum transire.l.1.§.an autem.D.hoc tit.Oppono, quòd nec rei possunt apud eum accusari, nec de eis sententiam ferre potest. l. solent. 6. in princip.D.de offic.procons. Solutio: Hæc non pertinent ad iurisdictionem, sed ad merum imperium.l.1.D.de offic.eius. l.3.D.de iurisdict.

Ex tit. De excusationibus.

LXXXI. QVæro, vtrùm tutela sit munus publicum, an priuatum. Respondeo, esse munus publicum. Instit.hoc tit.in prin.l.filiusfamil.9.D.de his qui sui vel alie.iur.sunt. Oppono, quòd munus publicum illud dicitur, quod in administranda republica consistit. l. honor. 14.§.1.D.de muneribus & honoribus. cuiusmodi munus tutela non est. l. ἐὰν δύο. 6. §. tutela. D. hoc tit. Solutio: Publicum dicitur duobus modis, id est, vel quod ad reipubl.administrationē pertinet.l.1.§.huius studij. D.de iust.& iur.vel quod nō est in potestate priua-

torum hominum, ſed eis tantùm datur quibus à lege vel à principe cóceſſum eſt, vt teſtamenti factio. l.3.D.qui teſtam.fac.poſſ.vbi hoc planiùs exponam. Ergo tutela dicitur hoc modo munus publicũ; quia nec tutorem dare poteſt, niſi is cui ius permittit: nec tutor dari poteſt, niſi quem lex dari concedit, & tutores fiunt etiam nolentes.

LXXXII. Quæro, an imperiti literarum excuſentur à tutela. Reſpondeo, non excuſari. l. ἐὰν δύο. 6.§.vlt.D.hoc tit. Oppono, quòd excuſantur. §. ſimiliter.Inſtit.eod. Solutio: Qui literas neſciunt, id eſt, qui elementorum characteres pingere & legere neſciunt, plerumque à tutela excuſantur. ſed excipiendum eſt, niſi naturalis ſolertia rerúmque experientia ſuppleat eum defectum, adeo vt videantur nihilominùs apti ad tutelam gerendam: hoc enim caſu non excuſantur. Quare Iuriſconſultus in d.§. vlt. non ſimpliciter ait excuſationem accipi nõ debere, ſed addit limitationem, *ſi modò non ſit expers negotiorum.* & Imperator in d.§. ſimiliter. poſtquàm dixit literarum imperitos excuſari, addit exceptionem, niſi tales ſint, vt ad negotiorum adminiſtrationem ſufficiant. Sic enim ibi debet accipi particula *quamuis*, vt ſit nota emendationis cuiuſdam, id eſt adhibitæ exceptionis.

LXXXIII. Quæro, an vectigalium conductores excuſentur à tutela. Reſpondeo, non excuſari. l. ἀποδόντα. 15.§. ὁ τέλη 10.D.hoc tit. Oppono l.in honoribus.8.§.1. D.de vacat.& excuſat.muner.vbi dicitur eos excuſari, ſi præſentes negotium exerceant. Solutio: Diſtinguendum eſt inter fiſcum, & ciuitates: nam hæ iure vtuntur priuatorum, nec fruuntur priuilegiis fiſci. l.2.C.de iure reipub. Sic diſtinguendum

guendum est inter vectigalia fisci, & vectigalia ciuitatis: necnon inter illorum & horum vectigalium conductores. hi namque à tutela non excusantur: illi verò excusantur: quod non honori eorum tribuitur, sed ne extenuentur eorum facultates, quæ fisco sunt obligatæ. l. penult. §. conductores. D. de iure immunitatis.

Ex tit. De tutelæ, & rationibus distrahendis.

LXXXIV. Quæro, an tutor pro pupillo munera mittere, & ea pupillo imputare possit. Respondeo, eum solemnia munera parentibus cognatísque rectè mittere. l. cùm plures. 12. §. pen. D. de administr. & peric. tutor. Oppono, quòd nuptiale munus matri aut sorori pupilli mittere nō debet, & si miserit, imputare pupillo non potest. l. tutor secundum. 13. §. vlt. D. eod. l. 1. §. sed si munus. D. hoc tit. Solutio: Tutor rectè mittit solemnia tantùm & consueta munera, vt natalitia, quæ annua sunt: non cetera, vt nuptalicia.

Ex tit. Qui testamenta facere possunt, & quemadmodum testamenta fiunt.

LXXXV. Quæro, vtrùm testamenti factio sit iuris publici, an priuati. Respondeo, esse iuris publici. l. 3. D. hoc tit. Oppono, quòd Iustinianus de testamentis agit lib. 2. Instit. vbi tractat de iure priuato. Præterea publicum ius definitur, quod ad statum reipublicæ spectat: priuatum, quod an singulorum vtilitatem pertinet. l. 1. §. huius studij. D. de iustit. & iur. §. huius studij. Instit. eod. atqui testamenti factio pertinet ad singulorum vtilitatem, non ad reipublicæ statum: ergo

non publici: sed priuati iuris est. Hanc sententiam Cicero quoque confirmat, in orat. pro Cæcinna, his verbis, *Quæ lex, quod senatusconsultum, quod magistratus edictum, quod, vt ad priuatas res redeam, testamentum, quæ iudicia*, &c. & Philip. 2. *In publicis actis nihil est lege grauius: in priuatis firmissimum est testamentum.* Solutio: Ius publicum dupliciter accipitur, id est, vel quod ad statum reipublicæ spectat, vt constitutio legum & magistratuum: vel quod ad singulorum vtilitatem pertinens sic à iure publico pendet, vt in priuatorum hominum potestate non sit. Hac posteriori ratione tutela dicitur esse munus publicum, vt exposui suprà quæst. 81. Eadémque ratione testamentum, ac testamenti factio, cùm ad res priuatas & vtilitatem priuatorum pertineat, dicitur esse iuris publici. etenim qui, & quomodo testamenta facere, & quos heredes instituere possint, in iure publico, non in potestate priuatorum positum est. Nam testamenti factionem lex concedit. l. testandi. 13. C. de testam. l. 1. D. ad leg. Falcid. l. verbis. 120. D. de verbor. signific. vel Princeps. l. si mutus. 7. D. hoc tit. l. 3. in prin. D. de bon. liber. l. si quando. 35. in princ. C. de inoffic. testam. non patronus liberto. l. Paulus. 47. §. patroni. D. de bon. liber. non pater filio. l. qui in potestate 6. in princ. D. h. t. Instit. eod. in pr. etsi consensu patris filiusfamilias donare mortis causâ potest. l. si filiusfamilias. 7. §. sed enim. D. de donat. l. tam is. 25. D. de mort. cau. donat. Rursus hi tantùm possunt heredes institui, qui iure ciuili hereditatem capere possunt. l. 1. C. de hered. inst. Denique necesse est in testamentis condendis seruare formam & solemnitates Romano iure introductas. l. 1. D. de iniust. rupt. irri. fac. testam. l.

nemo.

nemo.55.D.de leg. 1. Quapropter testamentum ac testamenti factio rectè dicitur esse iuris publici. Alia ratio est contractuum, qui legem ex contrahentium conuentione accipiunt. l. 1. §. conuenit. D.depositi. Huic solutioni oppono, quòd cùm filiusfam.in causis publicis dicatur haberi pro patrefamilias, veluti vt tutor detur.d.l.si filiusfam.9.D.de his qui sui vel alie.iur. sunt. (nam & tutor filiusfamil.dari potest.Inst.qui testam tuto. da. poss.in pr.) tamen facere testamentum non potest, vt suprà probaui. Quare videri potest malè comparari testamentum tutelæ. Solutio:In eo rectè comparantur, quòd vtraq; sunt iuris publici ea ratione quam exposui. verùm eo differunt, quod modò dictum est. nam ab illa regula, quòd filiusfam. in causis publicis habetur pro patrefamilias, excipitur testamenti factio, quæ à lege xij. tabularum nominatim soli patrifamilias data est illis verbis, *Paterfamilias vti legasset, ita ius esto.* vnde filijfamilias testamenta facere non possunt, præterquàm de castrensi vel quasi castrensi peculio ex constitutionibus principum.l.vlt.C.de inoffic.testam.l.pen.C.hoc tit.Insti. eod.in princ.quæ constitutiones effecerunt, vt filijfamiliarum in his peculiis pro patribus familiarum habeantur.l.2.D.ad S.C.Maced.

Ex tit. De liberis & postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.

LXXXVI. Quæro, an postumus possit exheredari. Respondeo posse. l. si postumus. 14. in princ. D.hoc tit. cum concor. Oppono, quòd infans non potest exheredari. l. si quis suo.33. §.1.C. de inoffic. testam. ergo multò minùs

postumus: quoniam in has personas non cadit iusta exheredationis causa, sine qua liberi non possunt exheredari, Nou. const. 115. cap. 3. Solutio Distinguendum est inter quæstionem de testamento nullius momenti, & de inofficioso. Nam infantis vel postumi exheredatio valet ipso iure, & obstat, quo minùs testamentum sit ipso iure nullum, aut adgnatione postumi rumpatur. §. 1. Inst. de exheredat. liber. sed non obstat, quo minùs dicatur inofficiosum, quò respexit Iustinianus in d. Nou. 115. quæ tota refertur ad querelam inofficiosi testamenti, vt & d. l. si quis suo. Vnde in fi. dicti capitis 3. & capitis seq. Imperator non ait testamentum esse ipso iure nullum, sed infirmari & rescindi. id enim significant Græca verba, quibus Iustinianus vtitur, ἀκυροῦσθαι ἀνατρέπεσθαι. Atque inter dictas quæstiones multùm interest. nam testamentum potest perpetuò dici nullum, & hoc ius dicendi nullum transit ad heredes. inofficiosum autem testamentum nec post quinquennium, nec ab heredibus, nisi defunctus querelam præparauerit, dici potest.

Ex tit. De iniusto rupto, irrito facto testamento.

LXXXVII. SI quis filio suo exheredato, & nepote, quem ex eo vel iam natum vel in nurus vtero constitutum habebat, præterito, extraneo autem sub conditione herede instituto, decesserit: deinde filius pendente conditione, vel deliberante herede scripto mortuus sit: Quæro, an nepos præteritus testamentum infirmare possit. Respondeo, non posse: quia cùm pater eum præcederet, potuit præteriri. l. si quis filio. 6. in princip. D. hoc tit. Oppono l. si quis filium. 34. C. de inoffic. testam.

testam. vbi Iustinianus videtur abrogare d. l. 6. succurrens nepoti contra dictum aui testamentum. Solutio: Iustinianus hac constitutione nihil iuris tribuit nepoti ex ipsius persona. stat enim ratio Vlpiani in d.l.6.quòd non fuit opus exheredari ab auo hunc, quem filius præcedebat, sed dat ei Imperator querelam inofficiosi testamenti ex persona patris, perinde ac si præparata à patre fuisset. Manet igitur, quod ait Vlpianus testamentum à dicto nepote postumo non rumpi. aliud enim est, rumpi testamentum adgnatione postumi: aliud, rescindi per querelam inofficiosi.

LXXXVIII. Si postumus præteritus viuo testatore natus decesserit: Quæro, an legatarijs & fidei commissarijs relicta debeantur. Respondeo, deberi, si testamentum à septem testibus signatum fuerit:quia licet adgnatione sui heredis ruptum sit, tamen illius morte conualescit iure prætorio.l. postumus.12.in prin.D.hoc tit. Oppono l. si quis testamento. 81. D. de legat. 2. vbi dicitur fideicommissa non deberi. Solutio: Hic successum est ab intestato, ibi ex testamento quod iure prætorio conualuit. proinde sunt casus diuersi. nec mirum, si eo casu legata & fideicommissa præstentur, quo testamentum non est destitutum:hoc autem casu non præstentur,quo nemo successit ex testamento, quia irritum factum est. Huic solutioni oppono vers. idem & circa. d. l. postumus. vbi Iurisconsultus ait idem dicendum circa iniustum vel irritum testamentum, si bonorum possessio data fuerit ei qui vocatur ad intestati successionem. Solutio: Intelligenda est bonorum possessio secundum tabulas: quoniam is in irrito vel iniusto testamento heres

ſciptus fuerat, qui & ad legitimam ſucceſſionem vocabatur: at is maluit petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, quam prætor ei ex bono & æquo accommodat, fauore teſtamenti, quod ita ſine cuiuſquam iniuria ſuſtinetur. Quoniam igitur ex teſtamento ſucceſſit, meritò præſtat legata & fideicommiſſa. non enim ait Vlpianus bonorũ poſſeſſionem datam eſſe ab inteſtato, ſed ei datam *qui rem ab inteſtato auferre poſſit*. Paulus autem in d. l. ſi quis teſtamento. diſertè inquit filios ab inteſtato venientes fideicommiſſa præſtare non compelli.

LXXXIX. Quidam cùm filium & ex eo nepotem in poteſtate, vxorem autem prægnantem haberet, filium heredem inſtituit, poſtumúmque præteriit. Quæro, an filius patri heres fieri poſſit, quandiu poſtumus ſperatur. Reſpondeo, non poſſe eum fieri heredem. etenim quandiu mulier eſt prægnans, ius teſtamenti pendet, quia ſi viuum pariet: teſtamentum rumpetur: ſi abortum fecerit, teſtamentum valebit. l. 2. & 3. C. de poſtu. hered. inſti. interim ergo filius nec ex teſtamento heres eſſe poteſt: quia incertum eſt, an teſtamentum ratum eſſe debeat, quandiu poſtumus ſperatur. l. ſed etſi de ſua. 34. D. de acquir. hered. l. 2. in pr. D. de bonor. poſſ. ſecund. tab. nec ab inteſtato: quia pendente iure teſtamenti, nõ defertur ſucceſſio ab inteſtato. l. quandiu. 69. D. de acquir. hered. ſed quoniam in omnem euentum ſucceſſurus eſt, id eſt, vel ſolus, vel cum poſtumo; idcirco decreto prætoris ei ſuccuritur data bonorum poſſeſſione contra tabulas. l. ventre. 84. D. de acquir. hered. l. 4. §. vltim. de bon. poſſ. cont. tabu. hoc (vt opinor) colore, quaſi ſit præteritus, & nulla ſit inſtitutio ex qua ſuccedi non poteſt. atque

que hoc beneficium filius transmittit ad nepotem: adeo vt si matre adhuc prægnante filius moriatur, nepos possit ex persona patris sui petere bonorum possessionem contra tabulas, postumo adhuc in vtero constituto vel iam nato, aut secundum tabulas, abortu facto.l.5. eod. titu. Oppono, quòd non est opus decreto prætoris, & bonorum possessione, quia filius ipso iure fit heres ab intestato. l. si filius. 16. versic. quòd si nemo. D. de liber. & postu. Solutio: Quod dictum est filium non posse fieri heredem, intelligendum est, antequàm moriatur. tunc enim, quia certum est neminem ex eo testamento, in quo solus filius est institutus, heredem fore, ipse filius, cùm sit suus heres, dum moritur, heres existit, vt Africanus docet in d. l. si filius. Atqui hæc successio parum vtilis est filio, qui dum viuit, ea frui nequit, ideóque à prætore decernitur ei petenti bonorum possessio secundum tabulas. Ergo filius succedere potest vel iure prætorio statim, vel iure ciuili cùm moritur. neque hæc inter se pugnant. & vtraque succedendi ratio transfertur ad nepotem. ita vt nepos possit eandem bonorum possessionem petere, si postumus adhuc speretur. vel iure ciuili succedere tamquã suus heres patris, qui dum moreretur, fuit suus heres auo. & quam viam nepos elegerit, ea ipsi patebit.

Ex tit. De heredibus instituendis.

XC. QVæro, an institutio heredis contumeliosè & odiosè nominati valeat, veluti, *Filius meus impiissimus malè de me meritus, heres esto.* Respondeo, valere.l.his verbis.48.§.1.D.hoc tit. Oppono, quòd non valet institutio, si heres demonstretur

ſtretur eo ſigno, quod contumeliæ causâ addi ſolet. l. quoties. 9. §. ſi quis nomen. eod. titu. Solutio: Aut ſola contumelioſa vel odioſa demonſtratio facta eſt, veluti, *Qui de me peſſimè meritus eſt, heres eſto*, aut adiecta alij demonſtrationi ſeu heredis nomini, vt *Filius malè de me meritus*, &c. vel *Filius meus impiiſſimus*, &c. Priori caſu inſtitutio non valet. poſteriori caſu ſuſtinetur. Differentiæ ratio eſt: quia quod contumelioſum & odioſum eſt, pro non ſcripto habetur, ne honor inſtitutionis cum ignominia ſit coniunctus, vt & conditiones impoſſibiles, & cetera vltimarum voluntatum vitia pro non adiectis & pro non ſcriptis habentur. Ergo priori caſu inſtitutio eſt inutilis: quia detracta contumelioſa demonſtratione, demonſtratio heredis nulla manet: neceſſe autem eſt heredem certè demonſtratum eſſe. d. l. quoties. §. heres. Poſteriori autem caſu inſtitutio valet: quia detracta contumelioſa demonſtratione, altera honeſta manet, quæ ſuſtinet inſtitutionem. II. Oppono, hereditatem deferri ob aliquod meritum heredis inſtituti. l. nec adiecit. 9. D. pro ſocio. quod repugnat illi inſtitutioni, *Filius meus de me malè meritus*, &c. Solutio: Hæc l. nec adiecit. loquitur de hereditate quæ defertur extraneo: nam filio hereditas patris, & patrono hereditas liberti potiùs ob debitũ quàm ob meritum obuenit, vt ſubiicitur in l. & quia. 10. eod. tit. Quoniam igitur ſuprà dicta inſtitutio in perſonam filij confertur: nihil ad eam pertinet, quod dicitur in d. l. nec adiecit.

XCI. Cùm mortis causâ donationes inter virum & vxorem receptæ ſint. l. ſi eum. §. vltim. & l. ſeq. D. de donat. int. vir. & vxo. Quæro, ſi maritus vxori

ſeruum

seruum mortis causa donauerit, vtrùm statim fiat vxoris, an maneat in dominio mariti, & incipiat post eius mortem esse mulieris. Respondeo, tunc fieri mulieris, cùm mariti donantis mors insecuta est, medio autem tempore manere in dominio mariti. l. sed interim. 11. in princ. D. eo. l. seruus vxori. 76. D. h. t. Oppono, quòd si medio tempore hic seruus acquirat, in pendenti est, vtri acquirat: nam viro præmoriente, intelligitur fuisse mulieris: hac verò præmoriente, acquisiuit marito. atqui hic seruus acquirit domino suo. ergo cùm mulieri acquisiuit, non fuit mariti, sed mulieris. Solutio: Maritus vxori donare mortis causâ potest, vel ita vt rem ad mulierem statim transferre velit, vel ita vt eius rem faciat tunc, cùm ipse donator mortuus erit. d. l. sed interim. §. 1. Vtroque casu donatio cõfirmatur morte donantis. sed priori casu hæc confirmatio retrò trahitur vt res videatur etiam viuo marito fuisse mulieris. posteriori casu non retrò trahitur, sed ex die mortis valere incipit. consequenter dicendum est priori casu acquiri marito, posteriori casu acquisitionem esse in pendenti. d. l. sed interim. §. quando. & §. si vxor rem quam à marito.

Ex tit. De vulgari & pupillari substitutione.

XCII. Quæro, an valeat substitutio pupillaris scripta ante institutionem. Respondeo, valere. l. 2. §. sed si quis ita. D. h. titu. Oppono, quòd non valet, quia testator priùs debet sibi heredem facere, deinde filio substituere. d. l. 2. §. priùs. nec enim incipiendum est à filij impuberis testamento. d. l. 2. §. vlt. Solutio: Distinguendum est inter filium impuberem institutum, & exheredatum, nam

nam vtrique substitui pupillariter potest. l. 1. §. pen. d. l. 2. in prin. h. t. Si igitur instituto substituatur, ordo scripturæ negligitur fauore substitutionis, quoniam est fauorabilis. l. Papinianus. 8. §. si quis impuberi. D. de inoffic. testam. versic. nam moribus. Institut. de pupil. substit. vnde etiam producitur ad casum non expressum. l. 5. D. h. t. & eius exemplo, humanitatisque intuitu introducta est substitutio Iustinianea, quàm vulgò exemplarem, alij quasi pupillarem appellant. l. humanitatis. 9. C. de impuber. & aliis substit. Quòd si exheredato substituatur, quia talis substitutio est odiosa l. cùm quidam. 24. Cod. de lega. omnino facienda est post institutionem qua heres patri scriptus est, alioqui turbato scripturæ ordine non valet. Sic olim antequam legata fideicommissis à Iustiniano exæquarentur, ante heredis institutionem legari non poterat. §. ante heredis. tit. Vlp. de legatis. fideicommissum autem relinqui poterat. §. fideicommissum. tit. Vlp. de fideicommis. quia legata strictam, fideicommissa pinguiorem naturam habebant. §. sed non vsque. Inst. de legat. Sed quia Iustinianus legata & fideicommissa exæquauit, etiam legata ante heredum institutionem scripta valere iussit. l. ambiguitates. 24. C. de testam. §. ante heredis. Inst. de legat. Huic solutioni oppono I. quòd verba d. §. prius. & d. §. vlti. sunt generalia, vnde malè videtur coangustari ad filium exheredatum. Solutio: Etsi verba d. §. prius. videntur esse generalia, tamen limitatio, quæ subiicitur in §. seq. in quo agitur de filio impubere herede instituto, satis indicat ea restringenda esse ad impuberem exheredatum. Quod attinet ad d. §. vlt. dum dicitur, *non esse à filij testamento incipiendum impuberis*, hæc

hæc verba non respiciunt ad scripturam, sed ad successionem: hoc est, verbis illis non significatur, substitutionem pupillarem scribendam esse post institutionem: sed tabulas pupillares ideo facere substitutionem, & secundum gradum, quia non priùs ex eis succeditur, quam ex testamento paterno successum sit. nec enim dicitur substitutio, quia scribatur post institutionem, cùm hoc non semper obseruetur, & tum demum requiratur, cum filio exheredato pater substituit. II. oppono, quòd exheredatio, quæ est odiosa, fieri potest ante heredis institutionem, vt Traianus rescripsit. l. 1. in princ. D. de hered. instit. Solutio: Non debet substitutio pupillaris exheredationi comparari: quoniam exheredatio pertinet ad essentiam testamenti, vtpote cùm eâ omissâ testamentum sit ipso iure nullum. l. 1. D. de iniusf. rup. Instit. de exheredat. lib. in prin. substitutio autem pupillaris est accidens, appendix, sequela testamenti paterni, quæ non illud confirmat, sed ab eo confirmatur & pendet. §. liberis. Inst. de pupill. substit. l. Papinianus. 8. §. sed nec impuberis. D. de inoff. testam. meliùs autē ab essentialibus, quàm ab accidentalibus testamentum inchoatur.

Ex tit. De iure deliberandi.

XCIII. QVæro, an tempus ad deliberandum sæpius detur. Respondeo, nonnumquam semel, nonnumquam sæpius dari l. 3. D. h. titu. Oppono, quòd semel, non sæpius peti poteſt. l. vlt. §. & hæc quidē. C. eod. tit. Solutio: Regulariter non poteſt sæpius peti. Excipitur, nisi magna causa suadeat hoc esse iterum concedendum. l. 4. D. eod. Sed hæc exceptio non habet locum in eo, qui annum à princi

à principe impetrauit. nam hic nulla ratione poteſt amplius repetere, atque hoc puto ſignificari extremis verbis. d. §. & hæc quidem. Cùm igitur non poſſit heres impetrare à iudice vltra nouem menſes, aut à principe vltra annum: ſic diſtinguendum & tota res explicanda videtur: Qui non vltra nouem menſes petere vult, iudicem adire: qui verò vltra nouem menſes, principi ſupplicare debet. Qui nouem menſes à iudice impetrauit, poteſt adhuc tres à principe ex magna & iuſta cauſa petere. qui pauciores quàm nouem à iudice impetrauit, poteſt adhuc à iudice, vel à principe ex iuſta cauſa petere: ita tamen, vt vtrumque tempus conceſſum non excedat nouem menſes, aut annum. principi autem ob hanc cauſam ſupplicare ſemel tantùm licèt.

Ex tit. De teſtamento militis.

XCIV QVæro, an paganus mutus & ſurdus poſſit facere teſtamentum. Reſpondeo, poſſe. l. diſcretis. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ. Oppono, quòd hoc proponitur tanquàm militis priuilegium, quod ei tantum ante cauſariam miſſionem conceditur. l. 4. D. h. t. §. quinimo. Inſti. eod. Solutio: Priuilegium militis muti & ſurdi in eo conſiſtit, quòd indiſtinctè & quocumque modo teſtari poteſt: cùm paganus mutus & ſurdus non aliter poſſit facere teſtamentum, quàm ſi à principe impetrauerit. l. qui in poteſtate. 6. §. 1. & l. ſequ. D. qui teſtamen. fac. poſſ. aut ſaltem ſcribere ſciat, & ſolemnitates iure ciuili introductas adhibeat. d. l. diſcretis.

Ex tit. De acquirenda, vel omittenda hereditate.

XCV. QVæro, vtrum veritas opinioni, an contra opinio veritati præferatur. Reſpon

Respondeo, plus esse in opinione quàm in veritate.l.is qui putat.15.D.hoc tit. Oppono,quòd plus est in re & veritate quàm in hominis existimatione. §.si quis rem suam.Instit. de leg. l.2.§. si sub conditione.& §.si à pupillo.D.pro empto. Solutio:Quod dicitur in d. l. is qui putat. plus esse in opinione, quàm in veritate, non debet accipi generaliter, sed in casu ibi proposito, id est, vt propter falsam opinionem is qui putat se heredem necessarium, cùm sit voluntarius, non possit repudiare: quia non est certus de iure suo: quæ certitudo requiritur in hereditate adeunda,vel repudianda, vt certo cõsilio id facere videatur.l.is qui heres.13. §.1.l. qui hereditaté.19.l.in repudiãda.23.l.heres institutus.32.D.h.tit. Similiter quod dicitur in d.§.si quis rem suam.Inst. de lega.plus valere quod in veritate est quàm quod in opinione, non est generaliter intelligendum, sed in specie ibi proposita, cùm quis rem suam legauit,quam putabat esse alienam. nam legatum sustinetur: quia vltima voluntas est fauorabilis: & tam suam quam alienam rem legare quis potest. §. non solùm.Inst.eo.tit.sępius tamen solent homines legare res suas,quàm alienas: vnde qui legauit rem quam putabat esse alienam, multo magis censetur voluisse eã legare,si sciuisset suam esse. Quod verò attinet ad d.l.2.§. si sub cõditione. ibi agitur de vsucapione, in qua plerũq; veritas opinioni præfertur, quoniam vsucapio requirit titulum, nõ opinionem vsucapientis:vnde & regula illa tradita est,errorem falsæ causæ non parere vsucapionem. Interdum tamen, vt vsucapio procedat, vtilitatis causâ placuit plus esse in opinione quàm in re, veluti cùm quis emit à pupillo quem putabat esse puberem. d. l.2.§.

si a pupillo. aut à furioso, quem putabat sanæ mentis.d.l.2.§.si à furioso. Quæ cùm ita sint:perspicuum est,in d.§. si à pupillo. esse ὑστερολογίαν cuiusmodi aliæ quoque in Pandectis reperiuntur, vt l. iuris gentium.7.§.pactorum.D.de pactis.l.3.§. si emãcipatus. D.de bon. poss. cont. tab.l.3.§. Labeo. D. de incen. rui. naufrag. Ergo in d.§. si à pupillo. aut correctione,aut saltem interpretatione adhita, legendum, *vt hic plus quàm in re, sit in existimatione.* ait *hic* i. in hoc casu, de quo agit: nam regulariter contraria regula in vsucapionib. obseruatur, vt suprà dixi.

XCVI. Quæro, an heres sub conditione institutus, si ignoret conditionem esse impletam, possit adire hereditatem. Respondeo nõ posse.l.multùm. 21.D.de condit.& demon. quoniam vt adire possit, scire debet hereditatem sibi esse delatam. l. in repudianda.23.D.h. t. quandoquidem aditio,cùm animi deliberatione fieri debeat, veram & certam scientiam desiderat. l. si totum. 76. D. de diuers. reg. iur. sed is qui nescit conditionem esse impletam. scire nequit hereditatem sibi esse delatam. proinde adire non potest. Oppono l. si quis extraneus. 21. §. vlt. D.h. tit. vbi Vlpianus putat, heredem, qui ignorat conditionem extitisse,posse adire hereditatem. Solutio: Hic locus est mendosus, & addita negatione sic legendus, *Qui tamen si ignoret conditionem extitisse? non puto posse adire hereditatem,* ita restituit eruditissimus Cuiacius tractatu 1. ad Africanum.

XCVII. Si is qui abstinuit bonis paternis,ea emerit: Quæro, an conueniri possit à creditoribus hereditariis. Respondeo, perinde posse conueniri, ac si bonis paternis se immiscuisset.l.si is qui bonis.91. D. hoc tit. Oppono l.2. C. de repudian. here. vbi dicitur

dicitur non posse conueniri. Solutio: In d. l. si is qui bonis. mala fide emit omnia bona per clam suppositam personam in d. verò l. 2. bonafide emit à quibusdam creditoribus fundos aliquos paternos, quos illi sibi à defuncto pigneratos distrahebant iure creditorum. meritò igitur in hac specie filius non tenetur alijs creditoribus paternis: in illa autem specie tenetur quasi heres patris. II. Oppono l. vlt. D. si quis omis. cau. testam. vbi dicitur, eum qui omissa causa testamenti, pro emptore bona possidet, non posse conueniri. Solutio: Hæc lex loquitur de herede extraneo scripto, & de actione ex testamento. prædictæ autem leges tractant de suo herede, & de actionibus hereditariis. quocirca nullus potest esse conflictus d. l. si is qui bonis & d. l. vlt.

Ex tit. Si quis omissa causa testamenti, ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem.

XCVIII. QVæro, vtrum legata sint ab eo petenda, qui hereditatem omisit in fraudem legatariorum, an à possessore hereditatis, ad quē ideo peruenit, quòd alter repudiauit. Respondeo, conueniendum esse scriptum heredem, qui dolo malo omisit hereditatem. l. 1. §. pen. & vlt. D. hoc tit. Oppono, quód agendum est contra possessorem, non contra scriptum heredem qui omisit l. 4. in princ. eod. tit. Solutio: Distinguendi sunt duo casus. nam si scriptus heres accepta à substituto vel à legitimo herede pecuniâ, hereditatem omisit, ipse legata & fideicommissa præstare cogitur, quò si nihil accepit, vtilis actio datur contra possessorem, dummodò constet in fraudem lagatariorum factum esse. l. 2. d. l. 4. §. 1. l. si non solus. 10. §. vlt. h. tit. l. 1. C. de fideicomm. libert.

XCIX. Quæro,an is qui omiſsâ causâ teſtamenti,pro donato poſſidet, à legatariis & fideicommiſſariis conueniri poſſit. Reſpondeo , eum non eſſe conueniendum.l.vlt. D.hoc tit. Oppono, quòd & is conuenitur qui lucratiuam habet poſſeſſionem. l.2. in fin. eod.tit. Solutio : in d. l. vlt. idem eſt qui omiſit cauſam teſtamenti,& poſſidet pro donato,id eſt,ex donatione, quæ nullo modo pendet ex teſtamento,ſed antiquiorem cauſam habet:quia ſcilicet poſſeſſor contendit ſibi donatum fuiſſe vel à teſtatore,vel ab alio ad quem res pertinebant,puta à parente teſtatoris. Sed in d.l.2.heres ſcriptus in fraudem legatariorum omiſit hereditatem ex teſtamento ſibi delatam : vnde factum eſt , vt alius eam poſſideat ex cauſa lucratiua. Huic ſolutioni oppono, quòd I. C. in d.l. 2. ponit heredem pretio accepto omiſiſſe hereditatem. quomodo igitur dici poteſt eum habere ex cauſa lucratiua , qui pretium dedit? Solutio : Heres ſcriptus non accepit pretium à poſſeſſore,ſed ab alio,qui vel odio legatariorum,vel in gratiam ſubſtituti aut legitimi heredis cui donatum volebat,pecuniam dedit,vt heres ſcriptus in primo gradu omitteret hereditatem.

Ex tit. De iure codicillorum.

C. SI quis legatis oneratus ſit quaſi futurus heres ex aſſe , deinde ex parte ſuccedat : Quæro, vtrùm legata præſtare debeat in ſolidum,an pro parte. Reſpondeo, eum teneri pro ea tantùm parte,pro qua heres eſt. l.penul. D.hoc tit.l.cùm pater. 77.§.cum exiſtimaret. D. de leg.2. Oppono, quòd tenetur in ſolidum. l. poſt emancipationem. 40. in prin.D.de leg.3. Solutio : Heres legatariis partem dumta

dumtaxat præstat, nisi partem hereditatis rogatus sit à defuncto restituere: nam pro hac parte non est cum effectu heres, sed fideicōmissarius est loco heredis. Quoniam igitur hoc contigit in specie d. l. post emancipationem. rectè Scæuola respondet solidum præstari. In aliis locis suprà allegatis, quia testator putabat futurum vt cum pleno effectu heres esset ex asse, rectè dicitur, eum qui ex parte præter spem testatoris successit, partem tantum legatariis debere.

CENTVRIA VI.

I. CVm heres partem legatorum præstat, quia quasi ex asse heres oneratus est à defuncto, cui pro parte successit: Quæro, an legata indiuidua præstet. Respondeo, ea legata extingui, quæ pro parte præstari nō possunt: quiā testator non præsumitur ei fuisse ablaturus, nisi putasset solum successorem sibi futurum. l.pen. D.hoc tit. Oppono, quòd hæc quoque præstantur, quoniam ea intercidere iniquum est. l. cùm pater. 77. §. cùm existimaret. D. de leg. 2. Solutio: Speciale est in libertate, quia est maximè fauorabilis, vt hoc casu præstetur. alia verò legata, vt seruitutum non debentur.

Ex tit. De legatis & fideicommissis primo.

II. QVæro, vtrùm Iustinianus exæquauerit legata fideicommissis, an exæquata fuerint

ante Iustiniani tempora. Respondeo, Iustinianũ ea exæquasse, cùm olim multæ essent differentiæ. l. 2. C. commun. de leg. §. sed non vsque. Inst. de leg. Oppono verba Vlpiani in l. 1. D. h. t. *Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis*. Solutio: Ante Iustinianum exæquata sunt per omnia, non tamen in omnibus, sed in interdicto. Quod legatorum, quod Vlp. interpretatus est lib. LXVII. ad edictum, vt constat ex l. 1. D. quod legator. ex quo libr. sumpta est d. l. 1. hoc tit. & in retentione quoque quartæ, vt tunc explicabo, cùm cœptus harum quæstionum ordo me ad d. l. 2. perduxerit.

III. Quæro, vtrùm hæc oratio, *Stichum qui meus erit, cùm moriar*: aut, *Vestem, qui vxoris causa parata erit*, demonstrationem contineat, an conditionem. Respondeo, pro conditione accipi debere, quia in futurum tempus confertur. demonstrationis autem vim haberet, si ad præsens referretur, veluti, *Stichum qui meus est, Vestem quæ vxoris causa parata est*. l. Stichum. 6. D. h. t. l. nuper. 85. D. de leg. 3. Oppono l. scribit. 34. §. vlt. D. de au. argen. lega. vbi disertè dicitur, hanc scripturam, *Aurum quod eius causa paratum erit*, habere in se demonstrationem legati. Solutio: Verba illa, *vt hac scriptura habeat in se & demonstrationem legati & argumentum*, mendo non carent, & ita optimè restituuntur à Cuiacio lib. 2. obseruat. cap. 39. *vt hac scriptura habeat in se & deminutionem legati, & augmentum*. Nam quid hoc loco significet Argumentum, intelligi non potest. Præterea vult I.C. docere differentiam inter præsens & futurum tempus. Cùm igitur dixerit in §. pen. hoc legatum, *Quod vxoris causa paratum est*, habere demonstrationem, & id deberi ipso iure quod erat

tempo

tempore testamenti, nec deminui legatum alienatione, nisi testator minuere voluerit, quo casu datur exceptio doli: cùm, inquam, hæc dixerit in §. penult. rectè subiicit in §. vltim. hoc legatum, *Quod paratum erit*, habere & deminutionem & augmentum, quia spectandum est tempus mortis. Ceterùm si & hoc legatum diceretur habere demonstrationem, nulla constitueretur inter hoc & superius legatum differentia.

IV. Quæro, an legatum seruo relictum, dominus eius possit repudiare. Respondeo, posse à domino repudiari. l. legatum seruo. 7. D. hoc tit. Oppono, quòd repudiari non potest. l. Titia. 34. §. Lucia. D. de leg. 2. Solutio: Hæc lex loquitur de legato vel fideicōmisso acquisito: illa de delato, nondum acquisito. Defertur ipso iure, cum adgnosci potest, nimirum adita hereditate. acquiritur autem, cùm adgnoscitur. l. eum qui ita. 13. D. de condit. insti. l. cum verò. 26. §. vlt. D. de fideicom. liber. Itaque delatum repudiari potest: acquisitum autem, non potest. l. 1. §. decretalis. D. de succes. edi.

V. Quæro, an is qui filiabus legauit, videatur etiam postumæ legasse. Respondeo, ita demum ei videri legasse, si mentionem postumæ fecit aliqua testamenti parte. l. qui filiabus. 17. in princ. D. h. tit. Oppono, quòd filiarū appellatione etiam postumæ continentur. l. nomen. 164. in prin. D. de verb. signif. vnde tutor datus filiis filiabúsve, etiam postumis datus intelligitur. l. quid si nepotes. 6. in fin. D. de testam. tut. §. vlt. Inst. qui testam. tut. da. poss. Adde, quòd ij, qui sunt in vtero habentur pro iam natis, cùm de eorum commodo agitur. l. 7. & l. penult. D. de statu homi. l. 2. §. ὁ δὲ ἐν τῇ γαστρὶ. D. de excusat. l.

cùm quidam.30.§.1.D.de acquir. hered. l. quod dicimus.231.D.de verb.signif. vnde postuma pro nata haberi deberet, vt legatum consequi posset, etiãsi appellatione filiæ non contineretur. Solutio: Notandum est, in d.l.qui filiabus. in princ. agi de feminis postumis, non de masculis. nam masculi nominatim exheredari debebant, feminæ etiam inter ceteros exheredari poterant, dummodò aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ per obliuionem. §.postumi.Inst.de exheredat.liber. Ergo si ponamus nullam mentionem postumæ factam esse in testamento: quid aliud dicendum est, quàm eam exheredatam fuisse inter ceteros? nam si præterita esset: eius agnatione rumperetur testamentum. Hæc exheredatio valebit, & excludet postumam ab hereditate paterna, si ita interpreteris legatum propositum, vt quod filiabus relictum est, etiam postumæ relictum intelligatur. hæc igitur interpretatio non tam commoda esset postumæ, quàm damnosa. Quare benigniùs dicitur non videri ei legatum, vt videatur præterita per obliuionem, & admittatur ad hereditatem paternam. Alia ratio est dati tutoris: quia tutoris datio semper est vtilis postumæ. Exposui rationem, qua motus est Vlpianus in d. l. qui filiabus. secundum ius quod illa ætate vigebat. Postea Iustinianus constituit, vt omnes liberi, tam masculi quàm feminæ, aut heredes instituantur, aut nominatim exheredentur. l.4. C.de liber.præte. §. sed hæc quidem. Insti. de exhered. liber. quo factum est, vt dictum legatum sit hodie inutile, nisi & postuma sit instituta, vel nominatim exheredata. Quocirca verba illa Vlpiani, *si mentionẽ aliqua parte testamenti postumæ fecit*, sic accipienda sunt ex mẽte

Iusti

Iustiniani, vt opus sit eius mentionem factam esse, non in qualibet testamenti parte, sed in ea quæ institutionem continet vel exheredationem, licèt Vlpianus de quauis parte testamenti senserit.

VI. Si res quæ est in commercio, ei relinquatur, qui illam capere non potest, vt Iudæo mancipium Christianum, vt seruo militia: Quæro, an aliquid debeatur. Respondeo, non rem sed æstimationem deberi. l. sed si res aliena. 40. l. filiusfamilias. 114. §. si quid alicui. D. h. t. l. fideicommissa. 11. §. si seruo. D. de leg. 3. Oppono, quòd hoc legatum est inutile. l. mortuo. 49. §. Labeo. D. de lega. 2. vt stipulatio quoque inutilis est, nec debetur æstimatio, si quis id stipuletur, cuius non habet commercium. l. multum interest. 34. D. de verb. oblig. Solutio: Distinguendum est inter legata, & fideicommissa. nam hæc habebant pinguiorem naturam, & faciliùs sustinebantur, vt pote magis ex voluntate defunctorum descendentia. §. sed non vsque. Inst. h. t. Trebatius igitur reprehenditur in d. §. Labeo. quia defendebat legatum incapaci relictum. reliquæ autem leges suprà allegatæ loquuntur de fideicommisso. Vnde intelligitur elegans quæstio d. l. sed si res aliena. vbi ponitur res legata incapaci, & legatarius rogatus restituere incapaci, quare si spectemus legatarium, nihil debetur, si fideicommissarium, debetur æstimatio. & pro fideicommissario Iurisconsultus respondet: quoniam legatarius ministerium tantùm præbet testatori: nec videtur capere, quod restituturus est. l. sed aliud est capere. 71. in princip. D. de verb. signifi. l. non videtur. 51. D. de diuer. regu. iur. Huic solutioni oppono, quòd in d. l. fideicommissa. §. si seruo. appellatur legatum. Solutio: Appella-

tione legati ibi significatur fideicommissum, vt & in l. Bæbius. 30.D. de pact. dotalib. & multis alijs locis ideòque quod Vlpianus in d. §. si seruo.vocauit legatum, mox nominat fideicommissum in eodem §. Verissimè autem Cuiacius. libr. 4. cap. 23. obseruauit. appellatione legati sæpe fideicommissum significari, fideicommissi verò legatum numquam. Iterum eidem solutioni oppono exæquationem legatorum & fideicommissorum à Iustiniano factam.l. 2.C. commu. de leg. d. §. sed non vsque. Inst. h. tit. Solutio: Hæc exæquatio non tollit proprietates, quibus legata & fideicommissa inter se differunt: nam & hæc, quam nunc exposui, & multæ aliæ differentiæ inter legata & fideicommissa ponuntur in libris Iustinianicis, vt posterius declarabo commndiori loco.

VII. Quæro, an legatum valeat, si res tua tibi legata sit, & eam viuo testatore alienaueris. Respondeo, regulam Catonianam obstare, quominùs legatum debeatur, cùm enim initio non valuerit, non debet ex pòst facto cõualescere. l.cetera.41.l.§. tractari. D. de lega. 1. Oppono l. 1.§.vlt.D.de reg. Caton. vbi dicitur, legatum tibi non deberi, licèt rem legatam viuo testatore alienaueris. Solutio: Vlpianus in d. §. tractari, loquitur de legato puro. Celsus in d. §. vlt. de legato conditionali, id est de fundo tuo tibi relicto sub hac conditione, *Si viuo testatore eum alienaueris*.cùm igitur certi iuris sit,regulam Catonianam impedire pura legata,nec habere locum in conditionalibus.d. §. tractari. in fi.meritò Vlpianus purum legatum valere negauit,Celsus legatum conditionale deberi affirmauit,impleta scilicet conditione.Quòd autem Celsus de legato conditionali

ditionali loquatur, quiuis facilè intelliget, si modo mutata praua interpúctione, ille §. sic legatur, *Si tibi legatus est fundus, qui scribendi testaméti tempore tuus est, si eum viuo testatore alienaueris: legatum tibi debetur: quod non deberetur si statim testator decessisset.*

VIII. Quæro, an hoc legatum valeat, *Heres meus, si Titius voluerit, Seio decem dato.* Respondeo, non valere, quia legatum non potest conferri in alterius voluntatem. l. nonnumquam. 52. D. de condit. & demonst. Oppono, quòd huiusmodi legatum vtile est, quia legatum poni potest in extranei voluntate, licèt voluntati heredis committi nequeat. l. senatus. 43. §. legatum. D. h. t. l. 1. in prin. de leg. 2. Solutio: Hæc verba, *Si Titius voluerit*, modò habent vim conditionis, modò conferendi in voluntatem Titij. cùm faciunt códitionem, legatum valet. cùm in voluntatem Titij consentit, inutile est. Secundum hanc distinctionem loquitur Vlpia. in d. l. 1. de leg. 2. Si quis autem quærat quando ea verba conditionem faciant, quando in aliena voluntate legatum ponant, respondeo, id pendere ex testatoris voluntate, sicut conditioné quoque & pœnam, quę ijsdem verbis concipiuntur, puta *Si heres in Capitolium ascenderit, Seio decem dato*, sola voluntas testatoris distinguit. l. 2. D. de his quæ pœn. cau. relin. Hinc intelligitur, cur indistinctè probetur legatum, cui adiecta est conditio potestatiua in personam extranei collata, veluti, *Si Titius in Capitolium ascenderit, heres meus Seio decem dato:* quoniam hæc verba, *Si ascenderit*, semper faciunt conditionem. dict. l. nonnumquam. Huic solutioni oppono, quòd in d. §. legatum. differentia ponitur inter personam heredis & extranei: quasi legatum in extranei non in heredis

heredis voluntate poni possit. atqui si verba illa, *Si volueris*, pro conditione accipiantur, poterunt etiã ad heredem vtiliter referri,hoc modo, *Si heres meus voluerit*, &c. l.fideicommissa. 46.D. de fideicom.libert. Solutio: Separanda est libertas à legatis pecuniarijs. In his alia ratio est heredis, alia extranei. nam legatum, *Si heres voluerit*, non valet: legatum autem, *Si Titius voluerit*, interdum valet, interdum est inutile, secundum distinctionem suprà expositam. Cùm autem libertas relicta est: tantus est eius fauor,vt etiam hæc verba,*si heres voluerit*,admittant quæstionem voluntatis, & faciant conditionem, adeo vt libertas competat, ex quo semel heres voluit,nec sit locus pœnitentiæ, si modò testator conditionem libertati adscribere illis verbis voluerit.

IX. Si lana legetur, & vestimentum ex ea fiat: Quæro, an legatum consistat. Respondeo, legatum non deberi.l.bona.88. D. de leg. iij. Oppono, quòd legatum consistit.l.seruum filij.44. §. si pocula. D. h. tit. Solutio: Iulianus quidem dixit legatum consistere & deberi: sed Vlpianus postquàm Iuliani sententiam proposuit in d. §. si pocula. non indistinctè eam probat, sed addit, *Quam sententiam puto veram, si modò non mutauerit testator voluntatem.* Ex quibus verbis petenda est distinctio, dicta loca concilians.nam si testator mutauit voluntatem, legatum non debetur.si non mutauit,debetur.Similis distinctio adhibetur in §.si rem suam. Instit. h. tit. Quid ergo(diceret aliquis)in dubio respondendum est?Existimo legatum non esse præstandum, nisi legatarius probet voluntatem defuncti: quia lanâ legatâ, non præsumitur legasse vestem ex lana confectam, nisi probetur:immo ne lanam quidem tinctã

legasse

legasse videtur, sed dumtaxat αὐτοφυὴς. l. si cui. 7. in prin. D. de leg. iij.

X. Si seruus Titio legatus, & post mortem Titij liber esse iussus sit: Quæro, an legatum valeat. Respondeo, legatum adita hereditate competere Titio, libertatem autem seruo post mortem Titij. l. peculium. 65. §. pe. D. de leg. 2. Oppono l. si post mortem. 68. §. vlt. D. h. t. vbi dicitur hoc legatum esse inutile: quia moriturum Titium, certum est. Solutio: Non dicitur legatum inutile respectu legatarij, sed respectu heredis legatario succedentis, ad quem seruus non pertinebit, cùm mortuo Titio consequatur libertatem. interim tamen Titius legatarius, quandiu viuet, eum seruum possidebit. Quòd autem in d. §. vlt. quæstio sit de herede legatarij, non de legatario, ex præcedentibus quoque colligitur, id est ex fine §. si purè, cui coheret §. pen. & §. vlt. Cùm igitur I. C. in §. vlt. dicat. *Si seruus Titio legatus sit, & idem post mortem Titij liber esse iussus fuerit*: mox subiiciat, *inutile est legatum*: ἀπὸ τοῦ κοινοῦ, repete, *post mortem Titij*, vt viuo Titio legatum vtile dicatur, eo mortuo inutile.

XI. Quæro, vtrùm his verbis, *Titio & Seio decem dari*, significētur dena, vt singulis dentur decem: an vna decem, vt singulis dentur quinque. Respondeo, priorem interpretationem esse accipiendam. vnde ei qui sibi & Titio decem stipulatus est, sola quinque debentur. l. stipulatio ista. 38. §. eum qui l. eum qui ita. 56. in princi. l. si mihi & Titio. 110. D. de verb. oblig. Oppono, quòd dicta ratione sine dubio significantur dena, ita vt Titio decem, & Seio decem debeantur. l. si quis testamento. 79. D. h. tit. Solutio: Distinguēdum est inter stipulationes & legata.

legata. nam in legatis interpretatio sumitur in dubio contra stipulantem. d. l. stipulatio ista 38. §. in stipulationibus. qui sibi debet imputare, cur non apertiùs locutus sit. arg. l. veteribus. 39. D. de pact. etenim stipulatio non ex solius stipulantis, sed ex vtriusq; consensu pendet, promissor autē non præsumitur cōsentire nisi in minimā summam: ideóque quod minimum est, in contractibus accipitur. l. semper in stipulationibus. 34. D. de diuers. regu. iur. Alia ratio est legatorum, quæ pendent ex sola testatoris voluntate: quæ cùm sit fauorabilis, recipit pleniorem interpretationem. l. plenum. 12. §. sed si pecoris. D. de vsu & habitat.

XII. Quæro, an heres aut legatarius rogatus liberos suos emancipare, cogatur id facere. Respondeo, eum cogi emancipare. l. si cui legatum. 92. D de condit. & demon. Pau. 4. sent. tit. 13. de fideicommiss. libert. in prin. Oppono, quòd non cogitur id facere. l. filiusfamilias. 114. §. sed si liberos. D. h. tit. Solutio: Non cogitur recto & ordinario iure, sed extra ordinem, vt perspicuè docet Vlpianus in d. l. si cui legatum. Quare in d. §. sed si liberos. ex proximo repetere oportet, *secundum vulgarem formam iuris*, id est iure ordinario: nisi quis malit cum Accursio ibi ponere initium §. atque ita legere, *Secundum vulgarem formam iuris, si liberos suos* (al. *& si liberos suos*) *emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere: potestas enim patria inæstimabilis est.*

Ex tit. De legatis & fideicommissis ij.

XIII. SI seruo duorum legatum sit: Quæro, an inter dominos sit locus iuri accrescendi. Respondeo, partem omittentis alteri non accrescere.

cere. l. & Proculo. 20. D. hoc tit. Oppono, quòd altero repudiante,vel amittente,alter totum habet. l. 1. §.1.D. de vsufru. accrescen. Solutio: Primùm distinguere oportet inter proprietatem, & vsumfructum: nam hæc lex loquitur de vsufructu, illa de proprietate. deinde inter habere totum, & accrescere. cùm enim proprietas seruo communi legata est: vno ex dominis omittente, vel repudiante, portio eius nec alteri accrescit, nec vllo modo ad eum pertinet, sed manet penes heredem. cùm autē legatus est vsusfructus,& alter dominus amittit,vel repudiat partem suam:hæc non quidem alteri accrescit,sed iure tamen dominij,quod in seruum habet,totum obtinet.quod.n. seruus communis alteri domino non potest acquirere, id alteri acquirit in solidum. Dico non accrescere: quia ius accrescendi necessariò in duobus spectatur:si quidem vni accrescit, quod alter amisit: Vlpianus autem in d. l. 1. §.1.ait inspici personam serui qui vnus est, non dominorum qui duo sunt.Sed cur magis spectamus personā serui, cùm ei legatus est vsusfructus,quàm cùm legata est proprietas? an quia vsusfructus est ius personale, quod personæ cohæret? l. 3. §. vlt. D. quib. mod. vsusfr. vel vs. amitt.

XIV. Si ex duobus heredibus institutis, alter qui legatis aut fideicommissis quibusdam oneratus erat, heres non extiterit, ideóque eius portio coheredi accreuerit: Quæro, an hic legata & fideicommissa præstare teneatur.Respondeo, teneri:quia rescriptum Seueri iubens vt legata ab instituto relicta, à substituto præstentur, productum est ad coheredem: ita vt hereditas. siue iure substitutionis transferatur ad sequentis gradus heredem,siue iure

accre

accreſcendi pertineat ad coheredem, cum ſuo onere ad eum tranſeat.l. pater.29. in princ.l.ſi Titio.61. §. 1. de leg. ij. l. quòd ſi alterutro.78. D. ad leg. Falcid. l. non iuſtam.4.C.ad Trebel.l. vn. §. pro ſecundo. C. de cadu. tollen. Oppono, quòd heres, cui portio legatis onerata accreſcit, ea non præſtat.d.l. pater.§.1. & 2.Solutio: Quod dicimus eum præſtare legata & fideicommiſſa à coherede cuius portionem nactus eſt,relicta:ſic intelligitur, niſi contraria fuerit teſtatoris voluntas.l.2.D. de his quæ in teſtament.delen.id eſt, niſi ab eo tantùm à quo nominatim legauit,præſtari voluerit. quod contingit, cùm teſtator aliquem heredem onerat, non heredis appellatione,ſed proprio nomine eum deſignans: veluti, *Titius & Seius heredes ſunto, Titius Sempronio decem dare damnas eſto.*nam ſi Titius heres non ſit, Seius, cui portio Titij accreſcit,nihil Sēpronio debebit. Alia ratio eſt,ſi teſtator(exempli gratiā)dixerit. *Titius ex beſſi heres eſto, Seius ex triente heres eſto. Rogo heredem meum ex beſſe,vt dimidiam partem ſuæ portionis Sempronio reſtituat.* nā ſi portio Titij accreſcat Seio: perinde fideicōmiſſum debebitur Sempronio, ac ſi Titius heres extitiſſet. Nec noua hæc diſtinctio eſt: ſed & alibi vſurpatur.l.nonnumquam.24.D.ad S.C. Trebel. Ergo aut teſtator ambos heredes eodem legato, ſiue ſub heredum appellatione, ſiue nominatim onerauit: aut ab vno herede ſub appellatione heredis legauit: aut nominatim vni iniunxit onus legati. Primo caſu vtervis adierit,legatum præſtabit.l.ſi duob.16.§.heres.D.h.t. Secundo caſu portio heredis onerati accreſcit coheredi cum ſuo onere, vt multæ leges ſuprà adductæ probant. Tertio caſu, ſi oneratus non adeat hereditatem,

lega

legatum non debetur: quoniam hoc casu cessat rescriptum Seueri,& vtimur iure antiquo. d. l. pater. in fi. Quo loco notandum est esse duplicem lectionem. Nam Accursius legit, *nō præstabit legatum quod iure antiquo capit*.& ita Flor.scriptum est. secundum quam lectionem filius cui portio heredis accrescit, dicitur capere legatum,quatenus illud non præstat: quia capere dicimur,quod ita accipimus vt retineamus nec alteri præstemus.l.aliud est capere. 71. D. de verb.sig. In quibusdam libris scriptum est *cadit*, quæ lectio mihi magis arridet, vt legatum dicatur iure antiquo cadere,id est intercidere, quia non sustinetur nouo iure introducto à Seuero.

XV. Testator quædam vxori suæ reddi ab heredibus petiit, quasi propria ipsius vxoris fuissent. Quæro,an ex causa legati ei præstari debeant. Respondeo præstanda esse, nisi contrariam defuncti voluntatem heres probet. l. qui vxori. 18.in princ. D.de auro arg.leg. Oppono, quòd onus probandæ voluntatis imcumbit mulieri.l.Titia.34.§.Gaius. D. h.t. Solutio:In his legibus diuersæ species proponuntur,quæ diuersas rationes habent. Nam in hoc §.Gaius.testator generalibus verbis vetuit vxorem ab heredibus inquietari,quasi nullam mariti pecuniam penes se mulier haberet.ex quibus verbis non apparet testatorē velle vxori legare,quæ apud eam reperta fuerint. Sed in dict.leg.quæ vxori. nominatim vxori anulos & vestem reddi iussit. vnde cùm specialiter appareat eum de his rebus cogitasse:non mirum est, si legasse videtur, præsertim cùm falsa demonstratio non vitiet legatum. l. demonstratio. 17. l.falsa.33. D.de condti.& demonstr.

XVI. Si testator hominē generaliter,vel Titium

aut decem alternatè legauerit: Quæro, cuius sit electio. Respondeo, electionem dari legatario, tam in legato generis.l.legato 37.in princ.D.de leg.j.quàm in legato alternatè relicto.l.planè.34.§.pen.eod.tit. l.Lucio.23.D.h.t. Oppono, quòd heres habet electionem & in legato generali, vt colligitur ex l. si à substituto.45.§.1.D.de leg.1.& in legato sub disiũctione concepto.l.si is cui.19.l.si ita relictum.43.§. vltim.D.h.t. Solutio: Iure antiquo distinguebatur inter legatum per damnationem, & legatum per vindicationem.in illo erat electio heredis: in hoc, legatarij. Vlpian.tit.de legatis.§.optione.d.l.si is cui. ad quam differentiam Iureconsulti in dictis legibus respexerunt. Huic solutioni oppono, quod differẽtia inter diuersa genera legatorum, cùm à Iustiniano sublata sit.l.1.C.commun.de lega.§.sed olim.Instit.de lega.non debuit poni in Pandectis.l.2.§. tanta.C.de vet.iu.enuclean. Solutio: Notandum est, Iustinianum ita sustulisse differentiam inter varia genera legatorũ: vt ex quouis legato dederit actionem tam in rem, quàm in personam, cùm olim ex legato damnationis daretur actio personalis ex testamento, ex legato autem vindicationis, competeret rei vindicatio. Ergo hic est effectus constitutionis, vt quoduis legatum valeat, & quasi legatum damnationis, si legatarius agere velit in personam: & quasi legatum per vindicationem, si legatarius velit rem legatam vindicare. Quapropter etiam hodie, si vindicare velit, ipse eliget. sed si agat in personã, electio erit heredis, vt & in aliis actionibus personalibus electio est debitoris, nisi contrariũ actum sit.l.plerumque.19.in fi.D.de iu.dot.l.si ita.12.l.si ita 109.D.de verbor.oblig. Hinc intelligitur eam differentiam

rentiam & distinctionem, secundum quam modò electio datur heredi, modò legatario, non esse omnino sublatam. quamquam est quodammodo quasi sublata: quatenus legatarius, cùm semper possit eligere actionem, quam consequitur electio, id est rei vindicationẽ, rectè dici potest sẽper habere electionẽ, si tamen maluerit agere in personã heres eliget.

XVII. Quæro, an his verbis, *Mando filiæ meæ, vt quoad liberos tollat, testamentum non faciat*, fideicommissum inducatur. Respondeo fideicommissum nõ videri relictum, quòd nõ de pecunia sua testari, sed iuri communi derogare, testamenti factionem prohibendo, pater voluit. l. cùm pater. 77. §. mando. D. h. tit. Oppono, quòd imperator pronunciauit fideicommissum ex ea scriptura deberi, vt sic accipiatur, ac si filiam rogasset hereditatem suam fratri restituere. l. qui filium. 74. in princ. D. ad Trebellia. Solutio: Hæc verba in testamento scripta, faciunt fideicommissum: quia cùm pater in testamento faciẽdo, id adscribit, videtur testandi, id est fideicommittendi causa, id adscribere. Secus est, cùm extra testamenttum loco cuiusdam consilij id facit: quia non videntur hæc verba pertinere ad vltimam voluntatem, sed in fraudem iuris esse prolata.

XVIII. Quod quis in diem, vel sub conditione debebat, creditori suo legauit, & viuo testatore dies venit, aut conditio extitit. Quæro, an legatum consistat. Respondeo legatum valere: quoniam initio constitit. l. verbis. 5. D. ad leg. Falcid. §. ex contrario. Instit. h. tit. Oppono l. debitor. 82. in princip. D. eod. vbi Paulus ait hoc casu legatũ effici inutile, quamquám constiterit ab initio. Solutio: Paulus non loquitur generaliter de quacumque re legata, sed de

decem legatis:quorum vindicatio non datur. Regulariter igitur legatum consistit, sed excipiuntur ea,quæ vindicari nequeunt,vt quantitates,& genera. Quid ita?Quia legatum creditori relictum, non valet,nisi contineat aliquam vtilitatem.d.§.ex contrario.vnde si quis Stichum quem in diem vel sub cõditione debebat,creditori suo legauerit, omnino legatum valet,etiãsi dies eo viuo venerit:aut conditio extiterit:quoniam legatario est vtile,cui propter legatum dabitur vindicatio Stichi.l.3.§.si rem D.de leg.iij.Si verò testator legauit decem quæ debuit,& eo viuo obligationis dies veniat,vel cõditio existat: legatũ infirmatur,quia decẽ vindicari non possunt.

XIX.Quæro,si non possum Titio legare,an seruo eius legare possim. Respondeo,non posse. l.si mihi. 12.§.reg.D,de leg.j. Oppono,quòd rẽ Titij,& quod Titio purè debetur,possum seruo eius legare,quãuis ipsi Titio legarẽ inutiliter.l.debito.82.§.vlti.D. h. t. Solutio:Duæ sunt regulæ separatæ,quarũ altera ad personam pertinet,altera ad res.Illa est talis,Quibus nõ possum legare,quia nõ possunt ex testamẽto capere, eorũ seruis non possum legare,hæc verò talis, Etsi alicui,qui ex testamẽto capere potest,legari aliquid nequit:tamẽ fieri potest,vt seruo eius rectè legetur.veluti quod domini est,aut domino debetur, seruo eius rectè legatur. Deniq; si vitiũ est in psona cui acquiri debet,legatũ est inutile:aliàs autẽ valere potest:quia domini persona ad hoc tantũ inspicitur, vt sit cum eo testamenti factio:ceterùm ex persona serui legatũ consistit,vt dicitur in d.l.debitor.§. vlt.

Ex tit. De legatis & fideicommissis III.

XX. SI quis creditori suo,quod debet,vtiliter legauerit,id est,si ex eo legato cõmodum ali-

quod

quod creditor est cōsecuturus.§.ex contrario.Instit. de leg. Quæro,an fideicōmisso onerari possit. Respondeo,ratione cōmodi quod ex legato consequitur,fidei eius cōmitti posse.l.si deportati.7.§.vlt. D. h.t.l.2.in prin.D.de do.prælega. nam & Falcidia in eo commodo locum habet.l.j.§.si quis creditori. D. ad leg. Falcid. Oppono, quòd si quis creditori suo legauerit id,quod ei debet ex stipulatu,legatmu valet,quia creditor ex eo legato percipit aliquod commodum,siquidem dominium statim acquirit: fideicommisso tamen onerari nequit, l.3.§. si rem.D.de lege. iij. nec Falcidia locum habet,l.si creditori.28. §.1.D.de legat.j. Solutio: Si legatarius ita commodum percipiat, vt propterea minuatur hereditas: & fidei eius committi potest, & lex Falcidia locum habet:veluti si quod in diem debebatur, purè legatum est. si verò eiusmodi commodum sit,vt legatario accedat sine vlla deminutione hereditatis: vt quia fundi ex stipulatu purdebiti dominium statim acquirit ex causa legati: tunc neque fideicommisso, neque legi Falcidiæ locus est.

XXI. Si cui fundus,& ampliùs alij decem legata sint:Quæro,vtrùm hic sola decem consequatur, an etiam partem fundi. Respondeo,nihil vltra decem ei deberi.l.si seruus. 108.§.si ita.D.de l.1. Oppono, quòd fundi legatum repetitum videtur,ita vt fundi quoque pars huic debeatur.l.si sic locutus. 13. l. si purè. 54.D.h.t,l.3.de dote prælega. Solutio:Videndum est,vtrum verbum,*Ampliùs*,ad personas,an ad res referatur. nam si referatur ad personam,nō censetur res repetita, veluti, *Ampliùs quàm Titio legaui, heres meus Seio decem dato*.d.l.si seruus.§.si ita. Si ad res, apparet, rem repetitam, & aliquid adiectum,

veluti, *Heres meus illi fundum dato: Seio hoc* (id est fundo.) *amplius decem*. d.l.si sic locutus. item, *Titiæ amplius quàm decem aureos tot*. d.l.3. Hæc ita procedunt, cùm res diuersæ legatæ sunt, vt in dictis exemplis, fundus & decem, vel dos & aurei tot. Ceterum si pecunia legetur, veluti, *Lucio Titio tot, & hoc amplius vxori & liberis eius tot*: nunquam videtur testator repetiisse legatum, sed tantùm multiplicasse. d.l. si seruus. §. si ita. versi. nam & vsitatum. Diuersitatis ratio est: quia fundus, aut Stichus, aut aliud corpus si sæpius legetur, semper est idẽ corpus & eadem res, decem autem si sæpius legentur, non sunt eadem decem. nam si testator Titio Stichum, & Seio Stichum leget, pro parte eundem Stichum vterque cõsequetur. si verò Titio decẽ, & Seio decem: vterque integra decem habebit. Quin & eidem Titio si sæpius leget decem animo multiplicandi legati, sæpius decem Titius consequetur, nec videbitur testator repetiisse idem legatum, sed plura legata fecisse: quamuis si sæpius fundũ, aut sæpius Stichum eidem legasset, vnum esset legatum sępius repetitum. l. planè. 34. §. 1. & §. sed si non corpus. D. de leg. 1. Præterea si testator legauerit Titio sex, & hoc ampliùs vxori sex, non videtur repetiisse primum legatum: sic enim vxor in eo concurreret cum Titio, eique auferret tria: atque ita consequeretur nouem: non solemus autem ita loqui, nec solemus legare tria & sex, cùm volumus nouem legare. Simili ratione, si testator legauit Titio sex, & hoc amplius mulieri octo: non videtur legasse mulieri sex & octo, sed tantùm octo.

XXII. Legatum est mulieri sub cõditione, *Si non nupserit*, idq́ue alij restituere rogata est., certum est

eam

eam legatū capere posse iure Pandectarum, & Codicis, etiamsi nupserit, quia fauore nuptiarū ea conditio remittitur. to. tit. C. de indi. vid. toll. quod ius abrogatū est Nou. const. 22. c. 43. & 44. Nunc autem inspecto iure Pandectarū, cùm etiā nubēs capiat legatum, Quæro, an id restituere fideicōmissario cogatur. Respondeo, cogendam esse, si nupserit, restituere. l. non dubium. 14. in princ. D. h. tit. Oppono l. quoties. 22. D. de condit. & demonstr. vbi dicitur, *& si nupserit, legatum eam petere posse, & non esse cogendam fideicommissum præstare.* Solutio: In specie. d. l. non dubium. quia mulier purè rogata fuerat restituere, fideicommissum valet. In specie verò d. l. quoties. fideicommissum est inutile, quia relictum est sub conditione aut potiùs pœnæ nomine, *Si mulier nupserit.* l. 1: C. de indi. viduit. tollen.

XXIII. Quæro, quando debeatur fideicommissum, cui neque dies neque conditio adscripta est. Respondeo, statim deberi. l. vxorem. 41. §. vltim. D. h. t. l. 1. in princ. D. de condit. & demonstr. Oppono, quòd differtur in tempus quo fideicommissarius sui iuris erit. l. vbi purè. 19. in princ. D. ad S. C. Trebell. Immo præstabitur post mortem eius qui fideicommissum præstare debet. l. epistolam. 75. §. mulier. D. eod. Solutio: His casibus fideicommissum, quod purum prima fronte videtur, purum non est. non enim testator dixit, *Rogo vt restituas*, quibus verbis fecisset fideicommissum purum: sed, *Rogo vt facias peruenire:* quæ verba tractum quendam incerti temporis significant: & pro subiecto argumento intelligi debent, vt, si pater rogatus sit facere vt ad filium suum perueniat, videatur rogatus restituere, cùm filius sui iuris erit. d. l. vbi purè. si verò mater ita

ſit rogata, poſt mortem ſuam reſtituere debeat. d.§. mulier.

XXIV. Quæro, an omnium prædiorum legato contineantur etiam prædia quæ teſtatori erant pignerata. Reſpondeo, non contineri. l. qui habebat. 101. in princ. D.h.t. Oppono l. teſtatorem. 68. eod. tit. vbi teſtator adiiciendo prædium Seianum omne, eam quoque partem fundi, quaſi ad ſe pertinentem videtur reliquiſſe, quam ex cauſa pignoris nactus eſt, ſaluo ſcilicet iure debitoris. Solutio: In hac lege teſtator quia legauit omne prædium Seianum, nullam eius partem non legauit: nam qui omne dicit, nihil excludit. In d. autem l. qui habebat. non ſimpliciter reliquit omnia prædia: ſed adiecit limitationem, σα κέκτημαι. id eſt, quæcumque acquiſiui & iure dominij poſſideo. quocirca rectè reſponſum eſt, ad prædia pignerata fideicommiſſum non pertinere.

XXV. Quæro, ſi lana legata ſit, an etiam ea quæ tincta eſt, legata videatur. Reſpódeo, eam ſolam legato contineri, quæ tincta non eſt. l. ſi cui. 90. in pr. & §. ſciendum. D.h.t. Oppono, quòd etiam tincta pertinet ad legatarium, quia non deſiit eſſe lana. l. pediculis. 32. §. Labeo. D. de auro argen. leg. Solutio: Si lana ſimpliciter legata ſit, non videtur tincta legata. ſed qui omnem lanam legauit, etiam tinctam legaſſe videtur. tale fuit legatum in d. §. Labeo, *Lanam linum purpuram, verſicoloria, facta infectaque omnia*, nam hæc verba, *facta infectaque omnia*, etiam ad lanam referuntur.

XXVI. Qui rogatur reſtituere hereditatem cùm morietur, interdum rogatur reſtituere quod ſuperfuerit, interdum quod ad ſe peruenerit. Priorem

ſpeciem

speciem tractaui suprà Cent. 5. q. 39. de posteriori nunc videamus. Si quis igitur rogatus sit, cùm morietur, restituere quicquid ex hereditate bonísve defuncti ad se peruenerit: Quæro, an etiam fructus restituere debeat. Respondeo, fructus fideicommisso non contineri. l. quod his verbis. 83. in princ. D. h. tit. Oppono, quòd etiam fructus fideicommissario debentur. l. Ballista. 32. D. ad S. C. Trebell. Solutio: In hac lege non est rogatus restituere, sed institutus sub conditione si cauerit se restituturum. atqui & si hæc conditio adscripta non fuisset, tamen cogeretur cauere ex tit. vt legatorum seu fideicommissorum nomine caueatur, quare vt verba testatoris aliquid operentur, intelligendum est eum voluisse caueri etiam de fructibus restituendis.

Ex tit. De annuis legatis & fideicommissis.

XXVII. SI à legatario fideicommissum relictum sit, & lex Falcidia minuat legatum: Quæro, an etiam minuat fideicommissum. Respondeo, fideicommissum æque minui ac legatum. l. si mihi. 97. D. de lega. j. l. cùm pater. 77. §. mater. D. de leg. ij. Oppono, quòd non æqualiter, sed pro rata portione minuetur. l. pœnales. 32. §. penult. D. ad l. Falcid. Immo non minuitur. l. maritum. 25. §. 1. D. eod. l. liberto. 21. §. 1. D. h. tit. de annuis lega. Solutio: Cùm legatarius rogatus est restituere id ipsum, quod sibi legatum est, æquè legatum & fideicommissum minuitur. d. l. si mihi. d. l. cùm pater. §. mater. Si verò partem restituere rogatus sit, pro rata portione fit detractio. Finge Titio viginti legata, eumque Seio quinque rogatum restituere, lege autem Falcidia de viginti legatis detrahi quatuor. dicen-

accreſcendi pertineat ad coheredem, cum ſuo onere ad eum tranſeat.l. pater.29. in princ.l.ſi Titio.61. §. 1. de leg. ij. l. quòd ſi alterutro.78. D. ad leg. Falcid. l. non iuſtam.4.C.ad Trebel.l. vn. §. pro ſecundo, C. de cadu. tollen. Oppono, quòd heres, cui portio legatis onerata accreſcit, ea non præſtat.d.l. pater.§.1. & 2.Solutio : Quod dicimus eum præſtare legata & fideicommiſſa à coherede cuius portionem nactus eſt,relicta:ſic intelligitur, niſi contraria fuerit teſtatoris voluntas.l.2.D. de his quæ in teſtament.delen.id eſt, niſi ab eo tantùm à quo nominatim legauit,præſtari voluerit. quod contingit, cùm teſtator aliquem heredem onerat, non heredis appellatione,ſed proprio nomine eum deſignans : veluti, *Titius & Seius heredes ſunto, Titius Sempronio decem dare damnas eſto.*nam ſi Titius heres non ſit, Seius, cui portio Titij accreſcit,nihil Sẽpronio debebit. Alia ratio eſt,ſi teſtator(exempli gratiã)dixerit. *Titius ex beſſi heres eſto, Seius ex triente heres eſto. Rogo heredem meum ex beſſe,vt dimidiam partem ſuæ portionis Sempronio reſtituat.* nã ſi portio Titij accreſcat Seio: perinde fideicommiſſum debebitur Sempronio, ac ſi Titius heres extitiſſet. Nec noua hæc diſtinctio eſt : ſed & alibi vſurpatur.l.nonnumquam.24.D.ad S.C. Trebel. Ergo aut teſtator ambos heredes eodem legato, ſiue ſub heredum appellatione, ſiue nominatim onerauit : aut ab vno herede ſub appellatione heredis legauit : aut nominatim vni iniunxit onus legati. Primo caſu vtervis adierit,legatum præſtabit.l.ſi duob.16.§.heres.D.h.t. Secundo caſu portio heredis onerati accreſcit coheredi cum ſuo onere, vt multæ leges ſuprà adductæ probant. Tertio caſu, ſi oneratus non adeat hereditatem,

lega

legatum non debetur: quoniam hoc casu cessat rescriptum Seueri,& vtimur iure antiquo. d. l. pater. in fi. Quo loco notandum est esse duplicem lectionem. Nam Accursius legit, *nõ præstabit legatum quod iure antiquo capit.* & ita Flor. scriptum est. secundum quam lectionem filius cui portio heredis accrescit, dicitur capere legatum, quatenus illud non præstat: quia capere dicimur, quod ita accipimus vt retineamus nec alteri præstemus. l. aliud est capere. 71. D. de verb. sig. In quibusdam libris scriptum est *cadit,* quæ lectio mihi magis arridet, vt legatum dicatur iure antiquo cadere, id est intercidere, quia non sustinetur nouo iure introducto à Seuero.

XV. Testator quædam vxori suæ reddi ab heredibus petiit, quasi propria ipsius vxoris fuissent. Quæro, an ex causa legati ei præstari debeant. Respondeo præstanda esse, nisi contrariam defuncti voluntatem heres probet. l. qui vxori. 18. in princ. D. de auro arg. leg. Oppono, quòd onus probandæ voluntatis imcumbit mulieri. l. Titia. 34. §. Gaius. D. h. t. Solutio: In his legibus diuersæ species proponuntur, quæ diuersas rationes habent. Nam in hoc §. Gaius. testator generalibus verbis vetuit vxorem ab heredibus inquietari, quasi nullam mariti pecuniam penes se mulier haberet. ex quibus verbis non apparet testatorẽ velle vxori legare, quæ apud eam reperta fuerint. Sed in dict. leg. quæ vxori. nominatim vxori anulos & vestem reddi iussit. vnde cùm specialiter appareat eum de his rebus cogitasse: non mirum est, si legasse videtur, præsertim cùm falsa demonstratio non vitiet legatum. l. demonstratio. 17. l. falsa. 33. D. de condti. & demonstr.

XVI. Si testator hominẽ generaliter, vel Titium

aut decem alternatè legauerit:Quæro,cuius sit electio. Respondeo,electionem dari legatario,tam in legato generis.l.legato 37.in princ.D.de leg.j.quàm in legato alternatè relicto.l.planè.34.§.pen.eod.tit. l.Lucio.23.D.h.t. Oppono,quòd heres habet electionem & in legato generali,vt colligitur ex l. si à substituto.45.§.1.D.de leg.1.& in legato sub disiūctione concepto.l.si is cui 19.l.si ita relictum.43.§. vltim.D.h.t. Solutio:Iure antiquo distinguebatur inter legatum per damnationem , & legatum per vindicationem.in illo erat electio heredis : in hoc, legatarij.Vlpian.tit.de legatis.§.optione.d.l.si is cui. ad quam differentiam Iureconsulti in dictis legibus respexerunt. Huic solutioni oppono,quod differētia inter diuersa genera legatorum, cùm à Iustiniano sublata sit.l.1.C.commun.de lega.§.sed olim.Instit.de lega.non debuit poni in Pandectis.l.2.§. tanta.C.de vet.iu.enuclean. Solutio : Notandum est, Iustinianum ita sustulisse differentiam inter varia genera legatorū:vt ex quouis legato dederit actionem tam in rem,quàm in personam , cùm olim ex legato damnationis daretur actio personalis ex testamento,ex legato autem vindicationis, competeret rei vindicatio.Ergo hic est effectus constitutionis , vt quoduis legatum valeat , & quasi legatum damnationis,si legatarius agere velit in personam. & quasi legatum per vindicationem , si legatarius velit rem legatam vindicare.Quapropter etiam hodie,si vindicare velit,ipse eliget.sed si agat in personā,electio erit heredis,vt & in aliis actionibus personalibus electio est debitoris,nisi contrariū actum sit.l.plerumque.19,in fi.D.de iu.dot.l.si ita.12.l.si ita 109.D.de verbor.oblig.Hinc intelligitur eam differentiam

rentiam & distinctionem, secundum quam modò electio datur heredi, modò legatario, non esse omnino sublatam. quamquam est quodammodo quasi sublata: quatenus legatarius, cùm semper possit eligere actionem, quam consequitur electio, id est rei vindicationẽ, rectè dici potest sẽper habere electionẽ, si tamen maluerit agere in personã heres eliget.

XVII. Quæro, an his verbis, *Mando filiæ meæ, vt quoad liberos tollat, testamentum non faciat*, fideicommissum inducatur. Respondeo fideicommissum nõ videri relictum, quòd nõ de pecunia sua testari, sed iuri communi derogare, testamenti factionem prohibendo, pater voluit. l. cùm pater. 77. §. mando. D. h. tit. Oppono, quòd imperator pronunciauit fideicommissum ex ea scriptura deberi, vt sic accipiatur, ac si filiam rogasset hereditatem suam fratri restituere. l. qui filium. 74. in princ. D. ad Trebellia. Solutio: Hæc verba in testamento scripta, faciunt fideicommissum: quia cùm pater in testamento faciẽdo, id adscribit, videtur testandi, id est fideicommittendi causa, id adscribere. Secus est, cùm extra testamenttum loco cuiusdam consilij id facit: quia non videntur hæc verba pertinere ad vltimam voluntatem, sed in fraudem iuris esse prolata.

XVIII. Quod quis in diem, vel sub conditione debebat, creditori suo legauit, & viuo testatore dies venit, aut conditio extitit. Quæro, an legatum consistat. Respondeo legatum valere: quoniam initio constitit. l. verbis. 5. D. ad leg. Falcid. §. ex contrario. Instit. h. tit. Oppono l. debitor. 82. in princip. D. eod. vbi Paulus ait hoc casu legatũ effici inutile, quamquàm constiterit ab initio. Solutio: Paulus non loquitur generaliter de quacumque re legata, sed de

decem legatis:quorum vindicatio non datur. Regulariter igitur legatum consistit, sed excipiuntur ea,quæ vindicari nequeunt,vt quantitates,& genera. Quid ita?Quia legatum creditori relictum, non valet,nisi contineat aliquam vtilitatem.d.§.ex contrario.vnde si quis Stichum quem in diem vel sub cōditione debebat,creditori suo legauerit , omnino legatum valet,etiãsi dies eo viuo venerit:aut conditio extiterit:quoniam legatario est vtile,cui propter legatum dabitur vindicatio Stichi.l.3.§.si rem D.de leg.iij.Si verò testator legauit decem quæ debuit,& eo viuo obligationis dies veniat,vel cōditio existat; legatũ infirmatur,quia decẽ vindicari non possunt.

XIX.Quæro,si non possum Titio legare,an seruo eius legare possim. Respondeo,non posse. l.si mihi. 12.§.reg.D,de leg.j. Oppono,quòd rẽ Titij,& quod Titio purè debetur,possum seruo eius legare,quãuis ipsi Titio legarẽ inutiliter.l.debito.82.§.vlti.D. h. t. Solutio:Duæ sunt regulæ separatæ,quarũ altera ad personam pertinet,altera ad rès.Illa est talis,Quibus nō possum legare,quia nō possunt ex testamẽto capere, eorũ seruis non possum legare,hæc verò talis, Et si alicui,qui ex testamẽto capere potest,legari aliquid nequit:tamẽ fieri potest,vt seruo eius rectè legetur.veluti quod domini est,aut domino debetur, seruo eius rectè legatur. Deniq; si vitiũ est in pſona cui acquiri debet,legatũ est inutile:aliàs autẽ valere potest:quia domini persona ad hoc tantũ inspicitur, vt sit cum eo testamenti factio:ceterùm ex persona serui legatũ consistit,vt dicitur in d.l.debitor.§. vlt.

Ex tit. De legatis & fideicommissis III.

XX. SI quis creditori suo,quod debet,vtiliter legauerit,id est,si ex eo legato cōmodum ali-

quod

quod creditor est cōsecuturus.§.ex contrario.Instit. de leg. Quæro,an fideicōmisso onerari possit. Respondeo,ratione cōmodi quod ex legato consequitur,fidei eius cōmitti posse.l.si deportati.7.§.vlt. D. h.t.l.2.in prin.D.de do.prælega. nam & Falcidia in eo commodo locum habet.l.j.§.si quis creditori. D. ad leg. Falcid. Oppono, quòd si quis creditori suo legauerit id,quod ei debet ex stipulatu,legatmu valet,quia creditor ex eo legato percipit aliquod commodum,siquidem dominium statim acquirit: fideicommisso tamen onerari nequit, l.3.§. si rem.D.de lege. iij. nec Falcidia locum habet,l.si creditori.28. §.1.D.de legat.j. Solutio: Si legatarius ita commodum percipiat, vt propterea minuatur hereditas: & fidei eius committi potest, & lex Falcidia locum habet:veluti si quod in diem debebatur, purè legatum est. si verò eiusmodi commodum sit,vt legatario accedat sine vlla deminutione hereditatis: vt quia fundi ex stipulatu purdebiti dominium statim acquirit ex causa legati: tunc neque fideicommisso, neque legi Falcidiæ locus est.

XXI. Si cui fundus,& ampliùs alij decem legata sint:Quæro,vtrùm hic sola decem consequatur, an etiam partem fundi. Respondeo,nihil vltra decem ei deberi.l.si seruus.108.§.si ita.D.de l.1. Oppono, quòd fundi legatum repetitum videtur,ita vt fundi quoque pars huic debeatur.l.si sic locutus. 13. l. si purè. 54.D.h.t,l.3.de dote prælega. Solutio:Videndum est,vtrum verbum, *Ampliùs*,ad personas,an ad res referatur. nam si referatur ad personam,nō censetur res repetita, veluti, *Ampliùs quàm Titio legaui, heres meus Seio decem dato*.d.l.si seruus.§.si ita. Si ad res, apparet, rem repetitam, & aliquid adiectum,

veluti, *Heres meus illi fundum dato: Seio hoc* (id est fundo.) *amplius decem*. d.l.si sic locutus.item, *Titia amplius quàm decem aureos tot*.d.l.3. Hæc ita procedunt, cùm res diuersæ legatæ sunt, vt in dictis exemplis, fundus & decem, vel dos & aurei tot. Ceterum si pecunia legetur, veluti, *Lucio Titio tot, & hoc amplius vxori & liberis eius tot*: nunquam videtur testator repetiisse legatum, sed tantùm multiplicasse.d.l. si seruus.§.si ita.versi.nam & vsitatum. Diuersitatis ratio est: quia fundus, aut Stichus, aut aliud corpus si sæpius legetur, semper est idē corpus & eadem res, decem autem si sæpius legentur, non sunt eadem decem. nam si testator Titio Stichum, & Seio Stichum leget, pro parte eundem Stichum vterque cōsequetur. si verò Titio decē, & Seio decem: vterque integra decem habebit. Quin & eidem Titio si sæpius leget decem animo multiplicandi legati, sæpius decem Titius consequetur, nec videbitur testator repetiisse idem legatum, sed plura legata fecisse: quamuis si sæpius fundū, aut sæpius Stichum eidem legasset, vnum esset legatum sępius repetitum.l.planè.34.§.1.& §.sed si non corpus.D.de leg.1. Præterea si testator legauerit Titio sex, & hoc ampliùs vxori sex, non videtur repetiisse primum legatum: sic enim vxor in eo concurreret cum Titio, eique auferret tria: atque ita consequeretur nouem: non solemus autem ita loqui, nec solemus legare tria & sex, cùm volumus nouem legare. Simili ratione, si testator legauit Titio sex, & hoc amplius mulieri octo: non videtur legasse mulieri sex & octo, sed tantùm octo.

XXII. Legatum est mulieri sub cōditione, *Si non nupserit*, idq́ue alij restituere rogata est., certum est

eam

eam legatū capere posse iure Pandectarum, & Codicis, etiamsi nupserit, quia fauore nuptiarū ea conditio remittitur. to. tit. C. de indi. vid. toll. quod ius abrogatū est Nou. const. 22. c. 43. & 44. Nunc autem inspecto iure Pandectarū, cùm etiā nubēs capiat legatum, Quæro, an id restituere fideicómissario cogatur. Respondeo, cogendam esse, si nupserit, restituere. l. non dubium. 14. in princ. D. h. tit. Oppono l. quoties. 22. D. de condit. & demonstr. vbi dicitur, *& si nupserit, legatum eam petere posse, & non esse cogendam fideicommissum præstare.* Solutio: In specie. d. l. non dubium. quia mulier purè rogata fuerat restituere, fideicommissum valet. In specie verò d. l. quoties. fideicommissum est inutile, quia relictum est sub conditione aut potiùs pœnæ nomine, *Si mulier nupserit.* l. 1: C. de indi. viduit. tollen.

XXIII. Quæro, quando debeatur fideicommissum, cui neque dies neque conditio adscripta est. Respondeo, statim deberi. l. vxorem. 41. §. vltim. D. h. t. l. 1. in princ. D. de condit. & demonstr. Oppono, quòd differtur in tempus quo fideicommissarius sui iuris erit. l. vbi purè. 19. in princ. D. ad S. C. Trebell. Immo præstabitur post mortem eius qui fideicommissum præstare debet. l. epistolam. 75. §. mulier. D. eod. Solutio: His casibus fideicommissum, quod purum prima fronte videtur, purum non est. non enim testator dixit, *Rogo vt restituas*, quibus verbis fecisset fideicommissum purum: sed, *Rogo vt facias peruenire:* quæ verba tractum quendam incerti temporis significant: & pro subiecto argumento intelligi debent, vt, si pater rogatus sit facere vt ad filium suum perueniat, videatur rogatus restituere, cùm filius sui iuris erit. d. l. vbi purè. si verò mater ita

ſpeciem tractaui ſuprà Cent. 5. q. 39. de poſteriori nunc videamus. Si quis igitur rogatus ſit, cùm morietur, reſtituere quicquid ex hereditate boníſve defuncti ad ſe peruenerit: Quæro, an etiam fructus reſtituere debeat. Reſpondeo, fructus fideicommiſſo non contineri. l. quod his verbis. 83. in princ. D. h. tit. Oppono, quòd etiam fructus fideicommiſſario debentur. l. Balliſta. 32. D. ad S. C. Trebell. Solutio: In hac lege non eſt rogatus reſtituere, ſed inſtitutus ſub conditione ſi cauerit ſe reſtituturum. atqui & ſi hæc conditio adſcripta non fuiſſet, tamen cogeretur cauere ex tit. vt legatorum ſeu fideicommiſſorum nomine caueatur, quare vt verba teſtatoris aliquid operentur, intelligendum eſt eum voluiſſe caueri etiam de fructibus reſtituendis.

Ex tit. De annuis legatis & fideicommiſſis.

XXVII. SI à legatario fideicommiſſum relictum ſit, & lex Falcidia minuat legatum: Quæro, an etiam minuat fideicommiſſum. Reſpondeo, fideicommiſſum æque minui ac legatum. l. ſi mihi. 97. D. de lega. j. l. cùm pater. 77. §. mater. D. de leg. ij. Oppono, quòd non æqualiter, ſed pro rata portione minuetur. l. pœnales. 32. §. penult. D. ad l. Falcid. Immo non minuitur. l. maritum. 25. §. 1. D. eod. l. liberto. 21. §. 1. D. h. tit. de annuis lega. Solutio: Cùm legatarius rogatus eſt reſtituere id ipſum, quod ſibi legatum eſt, æquè legatum & fideicommiſſum minuitur. d. l. ſi mihi. d. l. cùm pater. §. mater. Si verò partem reſtituere rogatus ſit, pro rata portione fit detractio. Finge Titio viginti legata, eumque Seio quinque rogatum reſtituere, lege autem Falcidia de viginti legatis detrahi quatuor. dicen-

dum est de fideicommisso detrahi vnum, & reliqua quatuor Seio præstari. Quid ita? quia vnū est quinta pars τῶν quinque relictorum Seio, vt quatuor sunt quinta pars τῶν viginti legatorum Titio. d. l. pœnales. §. penult. Excipe, nisi alimentorum nomine quinque Seio relicta sint. nam tantus est eorum fauor, vt hoc casu integra præstari debeant. d. l. cùm pater. §. 1. Quòd si legatarius partem reditus restituere sit rogatus: Falcidia poni potest tribus modis. Finge fundum Titio legatum, Titiumque rogatum ex reditu eius fundi annua decem præstare Seio interueniente Falcidia, portio fundi quæ manet apud Titium, aut præbet annua decem, aut plus, aut minus. Secundo casu fideicommissum non minuitur, dict. l. liberto. §. 1. dict. l. maritum. §. 1. Primus & tertius casus non proponitur in legibus suprà adductis, sed non puto dubitandum esse, quin illo casu fideicommissum minuatur, vt tantum fideicommissario præstetur, quantum in reditu est, hoc autem casu solidum præstetur: quia tantum est in reditu. quantum in fideicommisso.

Ex tit. De vsu, & vsufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum vel fideicommissum datis.

XXVIII. QVæro, an valeat stipulatio, *Cùm moriar*. Respondeo, valere. l. quodcumque. 45, §. 1. D. de verbor. oblig. §. ita autem. Instit. de inutilib. stipul. Oppono, quòd non valet. l. vsumfructum. 5. D. h. t. Solutio: Regulariter hæc stipulatio valet, id est, nisi res sit eiusmodi, quæ vnà cùm persona intercidat, vt vsusfructus. nam stipulatio rei non valet, in id tempus collata, quo res amittitur. Eandemq; est ratio legati. frustra enim legatur

vsus

vsusfructus Titio cùm morietur. l. Titio. 51. D. de vsufru. d. l. vsumfructum.

XXIX. Quæro, si vsusfructus reipublicæ, aut municipibus legatus fuerit, quousque tuendi sint in vsufructu. Respondeo, vsumfructum durare centum annos. l. si vsusfructus. 8. D. h. titul. l. an vsufructu. 56. D. de vsufructu. Oppono, quòd. *Si reipublicæ vsusfructus legetur, triginta annorum computatio fit.* l. computationi. 68. versic. sic denique. D. ad leg. Falcid. Solutio: Hæc computatio non pertinet ad durationem vsusfructus, sed ad legem Falcidiam, vt scilicet reditus triginta annorum æstimetur, & inde Falcidia detrahatur: sicut obseruatur, & cùm puero vsusfructus relictus est: quem vsumfructum nemo xxx. annis finiri dixerit, sed ad xxx. annos computantur reditus in ratione legis Falcidiæ ineunda. d. l. computationi. vers. solitum.

XXX. Quæro, an his verbis, quibus testator ait futurus esse, vel se existimare futurum esse, fideicommissum relictum videatur. Respondeo, non videri. l. generali. 32. in princ. D. h. t. l. testatorem. 68. §. 1. D. de lega. iij. Oppono, quòd huiuscemodi verbis rectè fideicommittitur. l. etiam. 115. l. & eo. 118. D. de leg. 1. Solutio: Interest, vtrùm verba testatoris directa sint ad heredem, an ad eum qui petit fideicommissum. Si ad hunc directa sint, fideicommissum nullum est, veluti, *Curate agros attendere: & ita fiet, vt filius meus filios vestros vobis condonet.* d. l. testatorem. §. 1. *Proprietatem puto te consecuturum, si non contenderis cum herede meo, sed potiùs concordaueris.* dict. l. generali. in princip. Si verò ad heredem verba testatoris directa sint: dicendum est fideicommissum videri: veluti, *Credo te daturum.* dict. l. etiam. *Scio here*

hereditatem eam restituturum te Titio.d.l.& eod. Huic solutioni oppono.quòd in dict.l. generali.in princ. vbi negatur esse fideicommissum,adiiciuntur verba quibus testator alloquitur heredem, *Sed & tu heres omnia fac,vt amici sitis: hoc enim vobis expedit.* Solutio:Tunc dicimus verba,quæ ad heredem diriguntur,facere, fideicommissum, cùm loquuntur de re aliqua, quæ per fideicomissum relinqui potest, & verbis illis significatur peruentura esse ad fideicommissarium, vt *Credo te daturum Titio decem.* quod non ita est in verbis proximè adductis, dum testator dixit,*Fac vt amici sitis:*ergo hîc non propter formam verborum,sed propter rei defectum cessat fideicommissum.

XXXI. Quæro, an fructibus annuis legatis, intelligatur legatus vsusfructus. Respondeo legatum videri,quoniam hæc censetur fuisse mens defuncti. l.si quis ita.20.D.de vsufru.l. cùm ita. 41. D. de vsu & vsufru. lega. Oppono,quòd potest quidem dici similis vsusfructui.l.patrimonij.22.D.eo.differt. tamen ab vsufructu legato.l. fundi. 38. eod. proinde non est vsusfructus.l.defuncta.58.§.1. D. de vsufru. Solutio:Multum interest,vtrùm legatarius iure suo fructus percipere possit,an ab herede percipere debeat. cùm enim vsusfructus non sit ius accipiendi fructus ab herede,sed ius vtendi fruendi.l. 1. D. eo. priori tantùm casu, non etiam posteriori videtur vsusfructus legatus. II. Oppono. l. in singulos. 8. D.de annuis leg.& d.l. patrimonij. quibus in locis distinguitur legatum in annos singulos relictum à legato vsufructu.Solutio: Aliud est, legare fructus annuos:aliud legare fructus in annos singulos. hoc casu legata sunt corpora,quæ vocantur fructus.illo

casu

casu videtur legatum ius percipiendi. Differentiæ ratio hæc est: quoniam eo casu verbo *fructus*, adiectum est ἐπίθετον *annuos*, quod afficit suum subiectum, & facit vt testator videatur reliquisse vsumfructum, sumpto argumento ab effectu ad causam: quia vsusfructus est causa, propter quam fructuarius fructus annuos percipere potest. hoc autē casu nullum ἐπίθετον fructibus est adiunctum. quare cùm fructus & vsusfructus differant: legatis fructibus, non videtur vsusfructus legatus. Hinc intelligitur, cur in specie l. dominus. 57. §. 1. D. de vsufru. non est locus iuri accrescendi: quia scilicet legati fuerunt fructus, non vsusfructus: ceteroqui pars à legatario amissa, accresceret collegatario. l. interdum. 10. D. de vsufruct. accr.

Ex tit. De dote prælegata.

XXXII. IN testamento scriptum est, *Titio decem quæ apud me deposuit, do lego*. Quæro, cùm Titius apud testatorem nihil deposuerit, an legatum valeat. Respondeo, non valere. l. 1. §. sed & si dotem. D. h. titul. Oppono, quòd decem Titio debentur. l. Titius. 88. §. quisquis mihi heres erit. D. de leg. ij. Solutio: Fideicommissum relictum debetur. legatum autem non valet, quia legatorum natura strictior est, & Vlpianus quidem in d. §. sed etsi dotem. loquitur de legato. Scæuola verò in d. §. quisquis mihi heres erit. de fideicommisso. Hodie propter exæquationem legatorum & fideicommissorum à Iustiniano factam, etiam legatum valebit, non tamen quasi legatum, sed quasi fideicōmissum, vt alibi docebo apertiùs. II. Oppono quia falsa demonstratio non vitiat legatum. l. demonstratio. 17. D. de con

ſint,& minus ex eo fundo colligatur: Quæro, quantum debeatur legatario. Reſpondeo, non plus deberi quàm quod perceptum eſt. l. cùm certus. 5.D. h.titul. Oppono, quod tota quantitas debetur, ita vt quo minus hoc anno perceptum eſt, ex reditu aliorum annorum ſuppleatur.l. ex eo.13.D.eod. tit. l.legatum.17.§.vini.D.de annuis lega. l. Lucius 12. D. de alimen. vel cibar. lega. l. Firmio. 26. in princ. D.quan. dies legat. ced. Solutio: Aut teſtator legauit ſemel tantùm, aut in ſingulos annos. Priori caſu nihil debetur vltra quàm primo anno in fundo natum eſt.d.l.cùm certus.niſi contraria ſit teſtatoris voluntas:quæ voluntas præſumitur,ſi coniunctę perſonę vt fratri ſuo legauerit.d.l.Firmio.Poſteriori caſu fit(vt ita dicam)annorum cóiunctio quædam: ita vt quod aliquo anno deeſt, ex redditibus aliorum annorum ſuppleatur.d.l.ex eo.d.l.legatum. §. vini. d. l. Lucius. Huic ſolutioni oppono, quòd etiam priori caſu legatum ſuppleri debet ex reditu ſequentis anni,etiamſi extraneæ perſonæ legatum fuerit. hoc enim reſponſum eſt in ſtipulatione.l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. verſic.pro quo.D.de verbor.obligat.quòd ſi ſtipulatori hoc tribuitur,cur non multo magis legatario? Solutio: In d. verſic. pro quo, ſtipulatus quiſpiam fuerat centum amphoras vini ex fundo illo, non (vt in noſtra ſpecie) ex reditu illius fundi: quapropter ex eo fundo quandocumque percipiantur, debentur. quòd ſi ex reditu præſtandæ fuiſſent, quia primum reditum intelligimus, nihil promiſſor debuiſſet vltra primi reditus quantitatem.nam hoc iure etiam in contractibus vtimur.l.ſi debitor.39.§. 1. D. de contrahen.empt.

Ex tit. De instructo, vel instrumento legato.

XXXV. SI fundus instructus vel cùm instrumẽto legatus fuerit,& viuus testator fundum alienauerit: Quærò,an instrumentum legatario debeatur. Respondeo,etiam instrumenti legatum extingui vtroque casu.§.si quis ancillas. Institut.de lega. Oppono l.si cui.5.D.h.titul. vbi differentia constituitur inter hæc legata. quia fundo alienato,si legatus fuerit cùm instrumento,nihil debetur. si fundus instructus, instrumentum deberi potest. Solutio:Hæc duo legata quantum ad verba comparantur.quantum ad testatoris sententiam distinguũtur.quia si fundum cum instrumento legauerit, manifesta est eius voluntas, quòd instrumentum seorsum à fundo non debeatur. proinde non audietur legatarius,si probare velit aliam fuisse defuncti sententiam,sed omnino à petitione legati summouebitur.l.1.§.1.D.h.tit. Cùm autem testator legauit fundum instructum,in dubio quidẽ sequemur scripturam,ac dicemus fundo à testatore alienato nihil videri legatum: sed admittemus tamen contrariam probationem:ac voluntas testatoris, si probata fuerit,præualebit scripturæ. Quocirca Paulus in d.l.si cui. non ait instrumentum esse legatum, sed, *Poterit instrumentum esse legatum*:nimirum si probetur testatorem id voluisse.

XXXVI. Quæro, an statuæ affixæ,dici debeant portio domus. Respondeo,secundum Papinianum eas esse portionem domus.l. quæsitum. 12. §. Papinianus.D.h.tit. Oppono l.penult. D. de verbor. signifi.vbi Pomponius negat eas esse ædium.Solutio: Papinianus loquitur de instrumento domus legato,

ac

ac negat eo legato ſtatuas affixas contineri, quia ſunt portio quædam domus, inſtrumentum autem non eſt domus portio. Hoc ita verum eſt, vt non ſint pars ædium neceſſaria, qua ædes perficiantur, ſed tantùm ornatus causâ adhibeantur. d. l. penult. ideóque ad emptorem ædium non pertinent. l. ſi venditor. 38. §. vlt. D. de act. empt. Quò puto reſpexiſſe Pomponium in d. l. pen. quæ ſumpta eſt ex eius lib. X. Epiſtolarum, vt & l. vlt. de act. empt.

XXXVII. Quæro, an mola inſtrumento legato contineatur. Reſpondeo non contineri. l. cùm de lanionis. 18. §. aſinam. D. hoc tit. Oppono l. dolia. 26. §. 1. D. eod. vbi probatur ſententia exiſtimantium molam inſtrumenti eſſe. Solutio: Mola eſt inſtrumentum ædium, non fundi: & Paulus quidem in d. §. aſinam. perſpicuè loquitur de inſtrumento fundi: Iauolenus autem in d. l. dolia. §. 1. de inſtrumento ædium.

Ex tit. De peculio legato.

XXXVIII. QVæro, an ſeruo legato, peculium eius ad legatarium pertineat.

Reſpondeo non pertinere. l. ſi legatus. 24. D. h. t. Oppono, quòd & peculium legatario debetur. l. ſi peculium. 6. §. vicario. D. eod. Solutio: Regulariter non cenſetur peculium legatum, cùm ſeruus legatus eſt. Excipitur vnus caſus, id eſt, cùm vicarius ordinario manumiſſo legatus eſt.

Ex tit. De alimentis & cibarijs legatis.

XXXIX. QVæro, vtrùm aquæ hauſtus & pecoris ad aquam appulſus, ſit ius perſonæ, an prædij. Reſpondeo eſſe ius perſonale. l. Mela. 14. §. vlt. D. hoc tit. Oppono, quòd eſt ſer-

speciem tractaui suprà Cent. 5. q. 39. de posteriori nunc videamus. Si quis igitur rogatus sit, cùm morietur, restituere quicquid ex hereditate bonísve defuncti ad se peruenerit: Quæro, an etiam fructus restituere debeat. Respondeo, fructus fideicommisso non contineri. l. quod his verbis. 83. in princ. D. h. tit. Oppono, quòd etiam fructus fideicommissario debentur. l. Ballista. 32. D. ad S. C. Trebell. Solutio: In hac lege non est rogatus restituere, sed institutus sub conditione si cauerit se restituturum. atqui & si hæc conditio adscripta non fuisset, tamen cogeretur cauere ex tit. vt legatorum seu fideicommissorum nomine caueatur, quare vt verba testatoris aliquid operentur, intelligendum est eum voluisse caueri etiam de fructibus restituendis.

Ex tit. De annuis legatis & fideicommissis.

XXVII. SI à legatario fideicommissum relictum sit, & lex Falcidia minuat legatum: Quæro, an etiam minuat fideicommissum. Respondeo, fideicommissum æque minui ac legatum. l. si mihi. 97. D. de lega. j. l. cùm pater. 77. §. mater. D. de leg. ij. Oppono, quòd non æqualiter, sed pro rata portione minuetur. l. pœnales. 32. §. penult. D. ad l. Falcid. Immo non minuitur. l. maritum. 25. §. 1. D. eod. l. liberto. 21. §. 1. D. h. tit. de annuis lega. Solutio: Cùm legatarius rogatus est restituere id ipsum, quod sibi legatum est, æquè legatum & fideicommissum minuitur. d. l. si mihi. d. l. cùm pater. §. mater. Si verò partem restituere rogatus sit, pro rata portione fit detractio. Finge Titio viginti legata, eumque Seio quinque rogatum restituere, lege autem Falcidia de viginti legatis detrahi quatuor. dicen-

dum est de fideicommisso detrahi vnum, & reliqua quatuor Seio præstari. Quid ita? quia vnũ est quinta pars τῶν quinque relictorum Seio, vt quatuor sunt quinta pars τῶν viginti legatorum Titio. d. l. pœnales. §. penult. Excipe, nisi alimentorum nomine quinque Seio relicta sint. nam tantus est eorum fauor, vt hoc casu integra præstari debeant. d. l. cùm pater. §. 1. Quòd si legatarius partem reditus restituere sit rogatus: Falcidia poni potest tribus modis. Finge fundum Titio legatum, Titiumque rogatum ex reditu eius fundi annua decem præstare Seio interueniente Falcidia, portio fundi quæ manet apud Titium, aut præbet annua decem, aut plus, aut minus. Secundo casu fideicommissum non minuitur, dict. l. liberto. §. 1. dict. l. maritum. §. 1. Primus & tertius casus non proponitur in legibus suprà adductis, sed non puto dubitandum esse, quin illo casu fideicommissum minuatur, vt tantum fideicommissario præstetur, quantum in reditu est, hoc autem casu solidum præstetur: quia tantum est in reditu, quantum in fideicommisso.

Ex tit. De vsu, & vsufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum vel fideicommissum datis.

XXVIII. QVæro, an valeat stipulatio, *Cùm moriar.* Respondeo, valere. l. quodcumque. 45, §. 1. D. de verbor. oblig. §. ita autem. Instit. de inutilib. stipul. Oppono, quòd non valet. l. vsumfructum. 5. D. h. t. Solutio: Regulariter hæc stipulatio valet, id est, nisi res sit eiusmodi, quæ vnà cùm persona intercidat, vt vsusfructus. nam stipulatio rei non valet, in id tempus collata, quo res amittitur. Eandemq; est ratio legati. frustra enim legatur vsus

vſusfructus Titio cùm morietur. l. Titio. 51. D. de vſufru.d.l.vſumfructum.

XXIX. Quæro, ſi vſusfructus reipublicæ, aut municipibus legatus fuerit, quouſque tuendi ſint in vſufructu. Reſpondeo, vſumfructum durare centum annos.l.ſi vſusfructus.8.D.h.titul.l.an vſufructu.56.D.de vſufructu. Oppono,quòd. *Si reipublicæ vſusfructus legetur,triginta annorum computatio fit.* l.computationi.68.verſic.ſic denique.D.ad leg.Falcid. Solutio:Hæc computatio non pertinet ad durationem vſusfructus, ſed ad legem Falcidiam, vt ſcilicet reditus triginta annorum æſtimetur, & inde Falcidia detrahatur:ſicut obſeruatur,& cùm puero vſusfructus relictus eſt: quem vſumfructum nemo xxx.annis finiri dixerit, ſed ad xxx.annos computantur reditus in ratione legis Falcidiæ ineunda.d.l. computationi.verſ.ſolitum.

XXX. Quæro,an his verbis,quibus teſtator ait futurus eſſe, vel ſe exiſtimare futurum eſſe, fideicommiſſum relictum videatur. Reſpondeo,non videri.l.generali.32.in princ.D.h.t.l.teſtatorem. 68.§. 1.D.de lega.iij. Oppono,quòd huiuſcemodi verbis rectè fideicommittitur.l.etiam.115.l.& eo. 118.D. de leg.1. Solutio:Intereſt, vtrùm verba teſtatoris directa ſint ad heredem,an ad eum qui petit fideicommiſſum. Si ad hunc directa ſint,fideicommiſſum nullum eſt,veluti, *Curate agros attendere: & ita fiet,vt filius meus filios veſtros vobis condonet.*d.l.teſtatorem.§.1. *Proprietatem puto te conſecuturum, ſi non contenderis cum herede meo, ſed potiùs concordaueris.* dict. l. generali. in princip. Si verò ad heredem verba teſtatoris directa ſint:dicendum eſt fideicommiſſum videri; veluti, *Credo te daturum.* dict. l. etiam. *Scio*

here

hereditatem eam restituturum te Titio.d.l.& eod. Huic solutioni oppono.quòd in dict.l. generali.in princ. vbi negatur esse fideicommissum,adiiciuntur verba quibus testator alloquitur heredem, *Sed & tu heres omnia fac,vt amici sitis: hoc enim vobis expedit.* Solutio:Tunc dicimus verba,quæ ad heredem diriguntur,facere, fideicommissum , cùm loquuntur de re aliqua, quæ per fideicomissum relinqui potest, & verbis illis significatur peruentura esse ad fideicommissarium, vt *Credo te daturum Titio decem.* quod non ita est in verbis proximè adductis, dum testator dixit,*Fac vt amici sitis*:ergo hîc non propter formam verborum,sed propter rei defectum cessat fideicommissum.

XXXI. Quæro, an fructibus annuis legatis, intelligatur legatus vsusfructus. Respondeo legatum videri,quoniam hæc censetur fuisse mens defuncti. l.si quis ita.20.D.de vsufru.l. cùm ita. 41. D. de vsu & vsufru. lega. Oppono,quòd potest quidem dici similis vsusfructui.l.patrimonij.22.D.eo.differt. tamen ab vsufructu legato. l. fundi. 38. eod. proinde non est vsusfructus.l.defuncta.58.§.1. D. de vsufru. Solutio:Multum interest,vtrùm legatarius iure suo fructus percipere possit,an ab herede percipere debeat. cùm enim vsusfructus non sit ius accipiendi fructus ab herede,sed ius vtendi fruendi.l. 1. D. eo. priori tantùm casu, non etiam posteriori videtur vsusfructus legatus. II. Oppono. l. in singulos. 8. D.de annuis leg.& d.l. patrimonij. quibus in locis distinguitur legatum in annos singulos relictum à legato vsufructu.Solutio: Aliud est, legare fructus annuos:aliud legare fructus in annos singulos. hoc casu legata sunt corpora,quæ vocantur fructus.illo

casu

casu videtur legatum ius percipiendi. Differentiæ ratio hæc est: quoniam eo casu verbo *fructus*, adiectum est ἐπίθετον *annuos*, quod afficit suum subiectum, & facit vt testator videatur reliquisse vsumfructum, sumpto argumento ab effectu ad causam: quia vsusfructus est causa, propter quam fructuarius fructus annuos percipere potest. hoc autẽ casu nullum ἐπίθετον fructibus est adiunctum. quare cùm fructus & vsusfructus differant: legatis fructibus, non videtur vsusfructus legatus. Hinc intelligitur, cur in specie l. dominus. 57. §. 1. D. de vsufru. non est locus iuri accrescendi: quia scilicet legati fuerunt fructus, non vsusfructus: ceteroqui pars à legatario amissa, accresceret collegatario. l. interdum. 10. D. de vsufruct. accr.

Ex tit. De dote prælegata.

XXXII. IN testamento scriptum est, *Titio decem quæ apud me deposuit, do lego*. Quæro, cùm Titius apud testatorem nihil deposuerit, an legatum valeat. Respondeo, non valere. l. 1. §. sed & si dotem. D. h. titul. Oppono, quòd decem Titio debentur. l. Titius. 88. §. quisquis mihi heres erit. D. de leg. ij. Solutio: Fideicommissum relictum debetur. legatum autem non valet, quia legatorum natura strictior est, & Vlpianus quidem in d. §. sed etsi dotem. loquitur de legato. Scæuola verò in d. §. quisquis mihi heres erit. de fideicommisso. Hodie propter exæquationem legatorum & fideicommissorum à Iustiniano factam, etiam legatum valebit, non tamen quasi legatum, sed quasi fideicõmissum, vt alibi docebo apertiùs. II. Oppono quia falsa demonstratio non vitiat legatum. l. demonstratio. 17. D. de con

ſint,& minus ex eo fundo colligatur:Quæro,quantum debeatur legatario. Reſpondeo, non plus deberi quàm quod perceptum eſt. l. cùm certus. 5.D. h.titul. Oppono,quod tota quantitas debetur, ita vt quo minus hoc anno perceptum eſt, ex reditu aliorum annorum ſuppleatur.l. ex eo.13.D.eod. tit. l.legatum.17.§.vini.D.de annuis lega. l. Lucius 12. D. de alimen. vel cibar. lega. l. Firmio. 26. in princ. D.quan. dies legat. ced. Solutio: Aut teſtator legauit ſemel tantùm, aut in ſingulos annos. Priori caſu nihil debetur vltra quàm primo anno in fundo natum eſt.d.l.cùm certus.niſi contraria ſit teſtatoris voluntas:quæ voluntas præſumitur,ſi coniunctę perſonę vt fratri ſuo legauerit.d.l.Firmio.Poſteriori caſu fit(vt ita dicam)annorum cõiunctio quædam: ita vt quod aliquo anno deeſt, ex redditibus aliorum annorum ſuppleatur.d.l.ex eo.d.l.legatum. §. vini. d. l. Lucius. Huic ſolutioni oppono, quòd etiam priori caſu legatum ſuppleri debet ex reditu ſequentis anni,etiamſi extraneæ perſonæ legatum fuerit. hoc enim reſponſum eſt in ſtipulatione.l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. verſic.pro quo.D.de verbor.obligat.quòd ſi ſtipulatori hoc tribuitur,cur non multo magis legatario? Solutio: In d. verſic. pro quo, ſtipulatus quiſpiam fuerat centum amphoras vini ex fundo illo, non (vt in noſtra ſpecie) ex reditu illius fundi: quapropter ex eo fundo quandocumque percipiantur, debentur. quòd ſi ex reditu præſtandæ fuiſſent, quia primum reditum intelligimus, nihil promiſſor debuiſſet vltra primi reditus quantitatem.nam hoc iure etiam in contractibus vtimur.l.ſi debitor.39.§. 1. D. de contrahen.empt.

Ex

ac negat eo legato ſtatuas affixas contineri, quia ſunt portio quædam domus, inſtrumentum autem non eſt domus portio. Hoc ita verum eſt, vt non ſint pars ædium neceſſaria, qua ædes perficiantur, ſed tantùm ornatus causâ adhibeantur. d. l. penult. ideóque ad emptorem ædium non pertinent. l. ſi venditor. 38. §. vlt. D. de act. empt. Quò puto reſpexiſſe Pomponium in d. l. pen. quæ ſumpta eſt ex eius lib. X. Epiſtolarum, vt & l. vlt. de act. empt.

XXXVII. Quæro, an mola inſtrumento legato contineatur. Reſpondeo non contineri. l. cùm de lanionis. 18. §. aſinam. D. hoc tit. Oppono l. dolia. 26. §. 1. D. eod. vbi probatur ſententia exiſtimantium molam inſtrumenti eſſe. Solutio: Mola eſt inſtrumentum ædium, non fundi: & Paulus quidem in d. §. aſinam. perſpicuè loquitur de inſtrumento fundi: Iauolenus autem in d. l. dolia. §. 1. de inſtrumento ædium.

Ex tit. De peculio legato.

XXXVIII. Quæro, an ſeruo legato, peculium eius ad legatarium pertineat.

Reſpondeo non pertinere. l. ſi legatus. 24. D. h. t. Oppono, quòd & peculium legatario debetur. l. ſi peculium. 6. §. vicario. D. eod. Solutio: Regulariter non cenſetur peculium legatum, cùm ſeruus legatus eſt. Excipitur vnus caſus, id eſt, cùm vicarius ordinario manumiſſo legatus eſt.

Ex tit. De alimentis & cibarijs legatis.

XXXIX. Quæro, vtrùm aquæ hauſtus & pecoris ad aquam appulſus, ſit ius perſonæ, an prædij. Reſpondeo eſſe ius perſonale. l. Mela. 14. §. vlt. D. hoc tit. Oppono, quòd eſt ſer-

uitus prædij rustici.l.1.§.1.l. si mihi. 20. §. vlt. D. de seruit. præd. rustic. Solutio: Si prædio seruiat, est seruitus prædij. sin minùs, est ius personale.l.4.l.penult.D. eod.l. vsus aquæ. 21. D. de vsu & habit.

Ex tit. De auro, argento, mundo, ornamentis, vnguentis, veste, vel vestimentis, & statuis legatis.

XL. QVæro, an appellatione vestis muliebris contineatur ea qua quis vtebatur quasi virili. Respondeo non contineri. nam si testator legauerit vestem muliebrem, non continetur legato ea vestis muliebris, qua testator abutebatur. l. inter vestem.33. D. hoc tit. Oppono, quòd & hæc continetur: quia qui vestem muliebrem promisit, eam quoque debet qua ipse indecorè vtebatur. l. si mihi & Titio.110.§.1.D.de verbor. oblig. Solutio: Distinguendũ est inter legata & stipulationes. nam legatum pendet à sola voluntate testatoris: qui non videtur vocasse muliebrem eam, qua ipse vtebatur quasi virili. Stipulatio autem valet ex vtriusque consensu, & promissoris responsio interpretationem accipit ex interrogatione stipulantis. §. præterea. Instit. de inutil. stipulat. vnde promissor videtur eam muliebrem vestem promisisse, de qua stipulator locutus est, licèt ipse vteretur quasi virili. Huic solutioni oppono, quòd in dubio contra stipulantẽ faciẽda est interpretatio. l.quicquid astringendæ.99.in princ. D.de verb. oblig. Solutio: Hoc verbum, *vestis muliebris*, non est dubium, aut ambiguum. & cùm loquendi vsitata ratio faueat stipulanti, quia vestis de qua quæritur, muliebris ab omnibus appellatur, licèt promissor loco virilis habuerit: secundum stipulantem respondendum est, nisi

nisi aliter actum probetur. vide Cent.2.quæst.7.

XLI. Si certum auri vel argenti pondus legatum sit: Quæro, quid legatario præstari oporteet. Respondeo, aut aurum argentúmve, aut eius pretium esse præstandum. l. Titiæ. 35. D. hoc tit. Oppono, quòd non materia, sed pretium præstari debet. l. cùm certum. 9. eod. titu. Solutio: Verbum, *debet*, in hac lege accipiendum est pro *potest*. nam verbis *debere* & *posse* promiscuè vtuntur autores iuris, vt Cuiacius obseruauit libr. 13. cap. 17. Heres igitur materiam soluere quidem potest, non tamen cogitur, si pretium dare malit.

Ex tit. De liberatione legata.

XLII. SI creditor debitori suo liberationem legauerit, debitor autem hoc ignorans heredi creditoris soluerit: Quæro, an repetere possit. Respondeo, conditionem indebiti ei competere. l. si non sortem. 26. §. adeo. D. de cond. indeb. Oppono l. 5. §. idem Iulianus. D. hoc tit. vbi creditor filijfamilias liberationem legauit patri quem de peculio obligatum habebat, vel mulier facto diuortio legauit liberationem marito, qui dotem restituere tenebatur: *& vtrumque ait* Iureconsultus *solutum repetere non posse* Solutio: Non intelligit I. C. solutum post liberationem legatam. Cùm enim quæreret, an hac legata valerent: respondit valere. Dubitandi autem causam hanc proposuit, quòd pater tenetur peculio tenus, & fingimus nihil fuisse in peculio cùm dies legati cederet. item maritus condemnatur in quantum facere potest, & fingemus eum non esse soluendo. quamobrem videbantur legata inutilia, perinde ac si ei legata fuisset libe-

ratio, qui nihil deberet. Hac dubitatione non obstante. I. C. defendit dicta legata, quoniam ex eis legatarij securitatem accipiunt. quandoque enim maritus incipiet esse soluendo, aut aliquid incipiet esse in peculio, poterit ab eis exigi. Itaque I.C. patri similem facit maritum, quia vterque tenetur, & ex legato consequitur securitatem. Vt autem doceat vtrumque teneri, *vtrumque ait solutum repetere non posse*, quod est certissimum obligationis argumentum. Verùm hæc obligatio per legatum liberationis tollitur. Nec ait I.C. eam post legatũ manere. sed cùm priuatio præsupponat habitum, & liberatio præsupponat obligationem: meritò probat obligationem subesse, non quæ maneat, sed quæ tollatur ob liberationem legatam: proinde quæ impediat repetitionem, quamdiu manet, non etiam postquàm eo legato sublata est.

XLIII. Si testator vetuerit peti à Titio: Quæro, an heres Titij possit conueniri. Respondeo, non posse. l. si quis in testamento. 15. D. h. tit. Oppono, quod Titius quidem, si conueniatur, exceptione tutus est: sed aliud seruatur in herede eius. l. Aurelio. 20. in princ. eod. tit. Solutio: In illa lege testator simpliciter vetuit peti, ideóque numquam peti potest. in hac autem lege prohibuit exigi quandiu Titius viueret, ergo post Titij mortem heres eius rectè conuenitur.

Ex tit. De conditionibus & demonstrationib. & causis, & modis eorum quæ in testamento scribuntur.

XLIV. QVæro, an falsa demonstratio noceat legatario: veluti si in testamento scriptũ sit, *Stichum vernam lego*, cùm Stichus nó verna, sed

ſed emptus ſit. Reſpondeo, legatum valere non obſtante falſa demonſtratione. l. demonſtratio. 17. in prin. & §. 1. l. falſa. 33. in prin. l. nominatim. 34. l. quib. 40. §. pen. infrà h. t. l. ſi ſic legatum. 75. §. 1. in fin. D. de leg. 1. l. patronus. 35. §. libertis. l. pe. §. paterfam. D. de lega. 3. l. Quintus. 10. verſ. ſi verò ita. D. de auro argẽ. leg. l. pen. D. de reb. dub. l. 2. l. vlt. C. de fal. cau. adiect. §. huic proxima. Inſt. de legatis. Oppono, quòd falſa demõſtratio non facit legatum. l. cùm tale. 72. §. vlt. D. h. t. Solutio: Falſa demonſtratio neque facit, neque vitiat legatum. nam legatum fit verbis diſponentibus, non demonſtrantibus. Denique falſa cauſa non nocet legatario: legatarius autem is eſt, qui eſt in diſpoſitione, non qui in demonſtratione. Vt ſi teſtator ſcripſerit, *Ex centum quæ Titio legaui, quinquaginta heres Seio dato*: non Titius, ſed Seius eſt legatarius: nam Titius eſt in demonſtratione, Seius in diſpoſitione. ergo Titio nihil debetur: Seio quinquaginta debentur, quamuis falsò demonſtrata.

XLV. Quæro, quando libertas competat ei qui in decem annos liber eſſe iuſſus eſt. Reſpondeo, vltimo decẽnij die libertatẽ obtingere. l. ſi in annos. 49. D. h. t. Oppono, quòd ſtatim mortuo teſtatore ſit liber. l. ſi ita. 41. §. vltim. D. de manumiſſ. teſtam. Solutio: Aliud eſt dicere in annos decem: aliud, intra annum decimum, vel intra decennium. nam anni decem nõ ſunt ante nouiſſimũ decennij diem: intra decennium autem eſt omne tempus præcedens. Vide Gell. lib. 12. cap. 13. Iuſſus igitur in annos decem liber eſſe, vltimo eius temporis die libertatem conſequetur. d. l. ſi in annos. iuſſus autem eſſe liber intra annum decimum, ſtatim poſt mortem teſtatoris liber fieri poteſt. d. l. ſi ita. §. vlt.

XLVI. Quæro, an is iurare debeat, cui ſub conditione iuriſiurãdi legatum eſt. Reſpondeo, iuriſiurandi neceſſitatem à prætore remitti. l. quæ ſub conditione. 8. D. de condit. inſtit. l. hæc ſcriptura. 26. in princ. D. h. t. Oppono l. municipibus. 97. D. eod. vbi quæritur, quomodo municipes poſſunt implere conditionem iuriſiurandi: & reſpondetur, per eos iurari, per quos municipij res geruntur. Solutio: In hac lege non ideo ait I.C. iurari per adminiſtratores, quaſi iuſiurandum neceſſariò præſtandum ſit: ſed vt doceat cõditionem, SI MVNICIPES IVRASSENT, eſſe poſſibilem, & poſſe impleri. Quid ita? Quia ſi eſſet impoſſibilis, omnino habetetur pro non ſcripta. §. impoſſibilis. Inſt. de hered. inſtit. adeo vt municipes non ſolùm non tenerentur iurare, ſed etiam liberi eſſent ab eo onere quod in iuſiurandum venire teſtator voluit. Finge teſtatorem legaſſe municipibus ſub conditione, SI IVRAVERINT SE DATVROS CENTVM TITIO. ſi conditio eſſet impoſſibilis, neque tenerentur municipes iurare, neque dare cẽtum Titio, quia tota conditio pro non ſcripta haberetur. Quare intelligere oportet hanc cõditionem eſſe poſſibilem, vt appareat municipes, etſi iurare non coguntur, tamen centum Titio dare debere ſecundum voluntatem defuncti. d. l. quæ ſub conditione. §. quoties.

Ex tit. Ad legem Falcidiam.

XLVII. SI à filio vel ſeruo meo herede inſtituto, mihi legatum fuerit, & mihi acquiratur hereditas: Quæro, an hoc legatum in Falcidiam imputetur. Reſpondeo imputari. l. à filio. 25. D. de leg. 3. Oppono l. ſi à ſeruo. 20. D. ad l. Falcid. vbi

vbi dicitur in Falcidia non computari. Solutio: Aliud est imputari in Falcidiam, id est in quartam quæ ex lege Falcidia debetur heredi: aliud, computari in Falcidia, id est in ratione legis Falcidiæ ineunda, ita vt alia legata, quoniam hoc quoque legatis adnumeratur, per legem Falcidiam minuantur.

* XLVIII. Testator Titium heredem instituit & ab eo fideicommissa reliquit: seruum autem eius vulgariter substituit: Quæro, si Titius omissa hereditatis aditione, seruum suum adire iusserit, & lex Falcidia interuenerit, vtrùm priùs erogari debeant quæ à domino, an quæ à seruo relicta sunt. Respondeo, illorum priùs rationem habẽdam, quæ Titij fideicommissa sunt. l. Nesennius. 22. §. sed & si dominus. D. ad leg. Falcid. Oppono l. Iulianus. 26. in princ. D. si quis omiss. cau. testam. ex qua videtur dicendum priùs rationem haberi eorum quæ à seruo relicta sunt, nam vt seruus domino, ita filia patri hereditatem acquirit. & Papinianus in d. l. Iulianus. ait priùs rationem haberi eorum quæ à filia substituta, quàm eorum quæ à patre instituto relicta sunt. Solutio: Etsi hæc species videtur illi similis, tamen rè vera differt. Nam qui substituit seruum domino, videtur dare electionem domino, vtrùm per se, an per seruum heres fieri malit: quemadmodum & is qui substituit patrem filio, videtur eligendi arbitrium relinquere. d. l. Iulianus. §. 1. Qui verò filium patri substituit, non videtur eam electionẽ dedisse, sed in casum substituisse: adeo vt non rectè faciat pater, sed incidat in sentẽtiam edicti. Si quis omissa causa testamenti, si omissa institutione iusserit filiã substitutã adire. Ergo hoc casu priùs ea legata præstãtur, quæ à filia relicta sunt, vt;

pote quæ debentur ipso iure.deinde quæ à patre legata sunt: nam hæc debentur ex sententia edicti. Priori autem casu non est locus edicto, sed fideicommissa à domino debentur, quia & si non fuisset heres scriptus, deberentur propter commodum hereditatis, quod per seruum acquirit. l. cùm filio. 11. D. de leg. 1. d. l. Nesennius. §. 1. atque hæc priùs erogantur, quàm relicta à seruo, propter voluntatem testatoris, qui videtur voluisse ea priùs præstari quæ priùs, id est quæ à primo gradu reliquit.

XLIX. Si legatum in pluribus pensionibus consistat, cùm certum sit ex omnibus portionem legis Falcidiæ detrahi.l.pœnales.32.§.annua.D.hoc titul. Quæro, vtrùm statim hoc fiat, an cùm posteriores pensiones debebuntur. Respondeo, statim detrahi facta vna æstimatione legati annui quãti vendi potest.l.cùm Titio.55.l.computationi.68.in prin. D. eod.l.2.§. si in plures. D. si cui plus quàm per leg. Falcid. Oppono, quòd non statim fit datractio, sed ex post facto. l. lex Falcidia. 47. in princ.D. hoc tit. interim autem alia legata soluuntur, cautione præstita, Quanto amplius accepit quàm per legem Falcidiam liceat, redditum iri.l.1.§. si in annos. eo. tit. Solutio: Vtraque sententia vera est, non tamen eodem, sed diuersis casibus: hæc, si ab initio non est locus Falcidiæ? sed posteriores pensiones, si debebuntur, Falcidiam inuehent: illa, si initio constat locum esse legi Falcidiæ, etiamsi posteriores pensiones casu aliquo non debeantur.

L. Quæro, an legata heredi data contineantur fideicommisso vniuersali, quod heres rogatus est restituere. Respondeo heredem retinere totam rem legatam, nihil ex ea restituere.l.Titia.86. D. hoc tit.

Oppo

Oppono, quòd eam partem restituere debet, quam à semetipso capit, eam namque iure hereditario capit: quam verò accepit à coheredibus, eam solam retinet. l. in fideicommissaria. 18. §. vlti. D. ad S. C. Trebel. Immo tota res fideicommisso continetur, & in restitutionem venit. l. 3. §. quidam liberis. D. eod. l. cùm virum. 16. C. de fideicommiss. Solutio: Aut heres rogatus est restituere hereditatem portionemve hereditatis, aut quicquid ex hereditate ad se peruenerit, aut portionem. Primo casu subdistinguendum est. Nam si priùs legauit heredi, postea rogauit eum restituere hereditatem, fideicommisso continetur etiam ea legati portio, quam capit iure hereditario. d. l. in fideicommissaria. §. vlt. Si verò priùs fideicommisit, postea legauit: videtur totum legatum separasse à causa fideicommissi. d. l. Titia. Secundo & tertio casu etiam legata in restitutionem cadunt. portio namque latiùs patet & plura comprehendit, quàm portio hereditaria. d. §. quidam liberis. Sed & cùm testator dicit, QVICQVID EX HEREDITATE AD TE PERVENERIT, legata quoque complectitur. d. l. cùm virum. quoniam legata ex hereditate proueniunt. l. legatum. 16. in prin. D. de leg. 1.

LI. Quæro, an in quartam quæ ex fideicommisso hereditatis deducitur, imputentur ea quæ heres capit iure legati aut fideicommissi. Respondeo, ea tantum in quartam imputari quæ heres accipit iure hereditario: quæ verò accipit iure legati vel fideicommissi, non imputari, sed esse supra quartam. l. filium quem. 24. C. famil. erciscun. Quæ lex quia male à plerisque intelligitur, quasi contrariam sententiam proponat: eius sententiam necesse est bre-

uiter explicare. Quidam habens mille in bonis, tres filios ſuos, Primum, Secundum, Tertium, & duos extraneos, Quartum, & Quintum ex æquis partibus heredes ſcripſit. Primo prælegauit fundum æſtimatum (exempli gratia) viginti. eundem Primũ rogauit, ſi in bellum proficiſceretur, vt portionem ſuam hereditatis acceptis quinque reſtitueret coheredibus ſuis. Cùm omnes heredes ſcripti hereditatem acquiſiuiſſent: Primus ad bellum profectus eſt, petunt coheredes fideicommiſſum: quod eſt præſtandum deductâ Falcidiâ. Quæritur ergo, quid in quartam imputetur. Hic conſiderantur & fundus prælegatus Primo, & pecunia quam accipit à coheredibus. In fundo ſpectantur duæ partes: id eſt quinta pars, quam à ſemetipſo Primus accipit iure hereditario, vt pote heres ex ea parte. & reliqua fundi pars, quam accipit iure legati à coheredibus. Ergo in Falcidiam imputat Primus quintam partem fundi, quæ valet quatuor, quoniam habet eam iure hereditario: & pecuniam quam accipit à coheredibus, quaſi pretium hereditatis fideicommiſſæ. l. in ratione. 30. §. tametſi. l. acceptis. 93 D. h. t. Portionem autem fundi, quam accipit à coheredibus, non imputat in Falcidiam, ſed habet ſupra quartam, quia iure legati eam conſequitur. legata verò non imputantur in quartam Falcidiam. Hæc eſt (ni ego fallor) certa & perſpicua eius legis ſententia, quam miror non vidiſſe omnes. Et notandum, quod ait lex *à ceteris*, non ſic eſſe accipiendum, quaſi intelligantur alij quàm heredes. neque enim opponuntur ibi heredes, & ceteri: ſed accipere à ſemetipſo, & accipere à ceteris. i. à coheredibus: quia Primus (vt expoſui) partem fundi accipit à

pit à ſemetipſo, partem a ceteris coheredibus ſuis. Iam oppono l. in quartam. 91. ver. ſed in fideicommiſſaria. D. h. tit. vbi dicitur, legatum vel fideicommiſſum heredi datum, in quartam ei imputari. Solutio: In hac lege non omnino dicitur imputari: ſed additur limitatio in verbis ſequentibus, *Pro ea verò parte quam accepit à coherede, extra quartam, id eſt quod à coherede accipitur.* quibus verbis confirmatur ſuprà dicta diſtinctio.

LII. Conſequenter quæro, an is qui hereditatem reſtituit, in quartam imputet quod accepit cõditionis implendæ causâ. Finge in teſtamento ſcriptum eſſe, TITIVS HERES ESTO. MÆVIO SI DECEM TITIO HEREDI DEDERIT FVNDVM DO LEGO. ROGO TE TITI VT HEREDITATEM MEAM SEMPRONIO RESTITVAS. an decem quæ à Mæuio Titius accepit ei imputabuntur in quartam? Reſpondeo hæc in quartam non imputari. l. in ratione. 30. §. tametſi. l. id autem. 76. in princ. D. h. t. Oppono l. in quartam. 91. verſic. ſed & quod. eod. titul. vbi diſertè dicitur. imputari. Solutio: Hic verſic. expugnendus eſt: quoniam abeſt ab archetypo Florentino, & à Baſilicis. Ergo & in hac & in præcedenti quæſtione aſſentimur doctiſſimo Cuiacio neganti differentiam hîc eſſe inter legata & fideicommiſſa, lib. 8. Obſeruat. cap. 4. quamquam ab eo cogimur diſſentire in dictæ l. filium quem. C. fam. erciſc. interpretatione.

LIII. Coniuncta eſt cum ſuperioribus quæſtio ſequens. Quidam habens in bonis ſolum fundum æſtimatum centum, heredem ſuum damnauit, vt eum daret Titio, ita vt ab eo inuicem acciperet quinquaginta. Quæro, vtrùm ſit locus legi Falcidię, an lex

an lex cesset, quia in eis quinquaginta heres habet quartam & amplius. Respondeo, legem Falcidiam cessare, quia testator videtur tantùm quinquaginta legasse. l. qui fundum. 87. in prin. D. h. tit. Oppono, quòd centum legato computantur, & ea quinquaginta, quæ heres accipit à legatario, extra hereditatem habentur, nec in quartam imputantur, proinde locus est legi Falcidiæ. l. in quartam. 91. in fi. eo. tit. Solutio: Interest, vtrùm ea quinquaginta posita sint in conditione, veluti. FVNDVM TITIO DO LEGO, SI QVINQVAGINTA HEREDI MEO DEDERIT: an sit quasi pretium hereditatis, quia scilicet testator ita scripsit, DAMNO TE HERES VT FVNDVM TITIO VENDAS QVINQVAGINTA, vel ita, HERES MEVS FVNDVM TITIO ACCEPTIS QVINQVAGINTA DARE DAMNAS ESTO Priori casu heres accipit quinquaginta mortis causa, nec imputat in quartam. Posteriori casu accipit quasi pretiũ hereditatis, quod loco rei succedit, ideóque imputatur in quartam. l. in ratione. 30. §. tametsi. l. id autem. 76. l. acceptis. 93. eo. tit.

Ex tit. Ad senatusconsultum Trebellianum.

LIV. SI dominus heres institutus sit, & rogatus Sticho hereditatem cum libertate restituere, suspectam autem habeat hereditatem: Quæro, an à seruo cogi possit adire, & restituere ex S.C. Trebelliano. Respondeo non posse cogi. l. cogi. 16. §. sed si seruo. D. h. t. Oppono, quòd potest cogi, etiam si rogatus sit Stichum manumittere, & hereditatem restituere Titio, cuius fideicommissum est, vt eandem hereditatem restituat Sticho. §.

si ego

si ego. ead. l. Solutio: Vlpianus in hoc §. loquitur de seruo testatoris. in illo autem de seruo heredis scripti, qui non debet cogi, vt manumittat seruum suum, ne damno afficiatur. seruum autem testatoris si manumittat, eique hereditatem ex Trebelliano S. C. restituat, nihil detrimenti inde pati potest.

LV. Quæro, an heres vniuersali fideicommisso oneratus debeat cauere fideicommissario. Respondeo eum debere satisdare, siue sit extraneus heres. l. Titius. 54. D. h. tit. siue filius. Nou. const. 108. Oppono, quòd filius non tenetur cauere nisi duobus casibus, id est, cùm pater iussit cauere, & cum transijt ad secundas nuptias. l. iubemus. 6. §. 1. C. h. t. Solutio: In hac lege filius erat rogatus restituere hereditatem, siue portionē hereditatis. in locis autem supra allegatis heres rogatus est restituere, *Quod ex hereditate superfuerit*, qui casus longè ab illo diuersus est.

LVI. Si quid pluribus sit relictum, & post eorum mortem Sempronio: Quæro, vtrùm aliquo eorum mortuo, Sempronius portionem eius accipiat, an mortem omnium expectare debeat. Respondeo, quandiu vnus eorum viuit, nihil Sempronio deberi. l. codicillis. 34. in prin. D. de vsu & vsufru. lega. Oppono, quòd statim portio defuncti debetur Sempronio. l. Lucius. 38. §. Gaio. D. h. t. Solutio: Multum interest, vtrùm testator ita scripserit, POST MORTEM SEII ET TITIÆ AD SEMPRONIVM PERTINERE VOLO, an ita, FIDEI VESTRÆ MANDO SEI ET TITIA, VT POST OBITVM TRVM REDDATIS RESTITVATIS SEMPRONIO SEMISSEM EIVS QVOD VOBIS DEDI.

Priori

Priori casu vnum est fideicommissum: quod cùm sit relictum post mortem Seij & Titiæ, necesse est vtriusque mortem expectari. Posteriori casu duo sunt fideicómissa à duobus heredibus relicta. proinde vno herede mortuo, fideicommissum ab eo relictum statim debetur.

Ex tit. Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.

LVII. SI is cui legatum est cùm ad legitimam ætatem peruenerit. in minori ætate constitutus decesserit: Quæro, an legatum ad heredem suum transmittat. Respondeo, quia in diem incertam legatum est, moriente ante eam diem legatario, legatum extingui, & heredi eius nihil deberi. l. si dies. 21. D. h. t. Oppono, quòd statim legatum debetur quasi purum, & ad heredem legatarij ante diem decedentis transmittitur. l. penult. C. eod. titul. Solutio: Multum interest, vtrùm dies legato apponatur hoc modo, TITIO CVM AD LEGITIMAM ÆTATEM PERVENERIT, CENTVM DO LEGO: an petitioni legati purè relicti, veluti, TITIO CENTVM DO LEGO QVE TVNC PETERE DEBEBIT CVM AD LEGITIMAM ÆTATEM PERVENERIT. Priori casu, quia dies incerta est, quæ vim conditionis habet. l. dies 75. D. de condit. & demonstrat. l. 1. §. vlt. D. vt legat. nom. cau. ideo legatario ante diem moriente, legatum heredi eius non debetur, quasi deficiente conditione. l. si cui legetur. 49. §. hoc autē D. de leg. 1. Posteriori casu quia legatum est purum, & sola petitio legati in diem dilata est, indistinctè legatum transmittitur ad heredem.

LVIII. Quæro, quale sit legatum, annuum

siue

siue in annos singulos. Respondeo, plura esse legata, primi anni purum, sequentium annorum conditionalia : proinde eorum tantùm annorum legatum deberi, quibus legatarius vixit.l.4.D.de annuis leg.l. 1. §. si in annos. D.ad leg.Falcid.l. cùm in annos.10 D.h.tit. Oppono l.Firmio.26. §. pater. eod. tit. vbi cùm pater annua filio reliquisset vsque ad annum ætatis eius vicesimum quintum:Papinianus ait vnum esse fideicommissum diuisum in annuas pensiones : & ideo filio in minori ætate defuncto, sequentium annorum pensiones heredi filij deberi. Solutio : In primis spectanda est voluntas testatoris. vnum enim est legatum, aut plura, prout testator vnum , aut plura legata esse voluit. in dubio autem dicendum est plura esse. Quod igitur ait Papinianus, *vnum esse fideicommissum certis pensionibus diuisum apparuit,* non tam decisio est, quàm ratio decisionis. subdit enim , *Et ideo filio intra ætatem.* &c. vt sensus sit : Hoc fideicommissum transmittitur ad heredem filij : quoniam apparuit, id est, probatum fuit hanc esse voluntatem defuncti, vt vnum esset fideicommissum in pensiones diuisum. in dubio namque contrarium esset præsumendum,

Ex tit. De bonorum possessione contra tabulas.

LIX. QVæro , an deportatus pro mortuo habeatur. Respondeo eum pro mortuo haberi.l. verum.63.§.vlt. D. pro soc.l. 1.§. pen. D. de bon. poss.cont.tab.l.4.§. si deportatus.D.de bon. libertor. Oppono, quòd deportatio non comparatur morti. l.intercidit.59. D. de condit.& demonst. l.5.§.1.infrà de bon. damna. Solutio : Deportatio perinde ac mors soluit societatem. d. l. verum. §. vlt.

vlt. quia mutatur socij status, & bona eius omnia publicantur l. 1. D. de bon.damnat. publicatio autem bonorum dissoluit societatem. l. actione. 65,§. publicatione. D. pro soc. & facit. in successione locum ei qui ad successionem vocatur post deportatum: quoniam ipse deportatus succedere nequit. d. l. 1. §. pe.d.l.4.§.si deportatus. non tamen dissoluit nuptias, quæ difficiliùs dissoluuntur, quàm societas.nec facit, vt deficiat conditio in personã deportati collata, veluti si Titio legatum sit sub cõditione, SI TITIVS CONSVL ERIT. nam Titio deportato non deficit conditio,cùm possit restitui, & consul fieri. Ergo in illis causis deportatio morti comparatur, in his secus.

LX. Quæro, quæ remedia dentur liberis exheredatis. Respondeo, vnam querelam eis competere, qua testamentum inofficiosum dicant l. si post mortem. 10. §.exheredati. D.de bono.possess.cont. tab. Oppono, quòd etiam ab intestato veniunt. l. vlt. D.de libe.& postum. Solutio: Si testamentum iure valet,exheredatis vna querela superest,quia nõ possunt petere bonorum possessionem contra tabulas. Si verò testamentum est ipso iure nullum, vt quia alius filius,qui erat in testatoris potestate,præteritus est in eodem testamento: exheredati vocantur ad intestati successionem, cùm nec propriè dicantur exheredati,siquidem exheredatio non valet.

LXI. Si ex duobus filijs alter præteritus petiit bonorum possessionem contra tabulas, alter institutus adiit hereditatem, siue se immiscuit, siue bonorum possessionem secundum tabulas petiit: Quæro, an hic legata à se relicta præstare teneatur. Respondeo, eum personis exceptis, vt parentibus

& liberis,

& liberis, non etiam extraneis legata præstare cogi. l. si duobus. 14. in prin. D. de bon. poss. contr. tab. l. filium. 5. §. vlt. l. is qui in potestate. 15. §. sed si vnus. versi. sed si scriptus. D. de leg. præstan. Oppono, quòd omnibus legata debet. l. duo. 16. D. eod. Solutio: Personis exceptis legata debet indistinctè: aliis legatariis non debet, nisi fruatur plena voluntate defuncti, id est, portio ex qua heres scriptus est, non minuatur per bonorum possessionem contra tabulas à fratre petitam: quod tunc contingit, cùm ipse ex ampliori parte heres scriptus est, quàm habiturus esset, si bonorum possessionem contra tabulas accepisset. d. l. si duob. quò respexit Vlpianus inquiens, *Quia plena fruatur voluntate, plenũ & obsequium præstare testatoris iudicio pro sua parte debet.* d. l. si duo.

Ex tit. De legatis præstandis.

LXII. QVæro, an patre intestato mortuo, filius de immensis donationibus ab eo factis queri possit. Respondeo, posse queri. l. 3. C. de inoffic. donat. Oppono l. si filius 20. D. de legatis præstand. vbi dicitur, hoc casu non posse queri super inofficiosis donationibus. Solutio: Nõ potest queri per bonorum possessionem contra tabulas, quando tabulæ nullæ sunt, sed per querelam inofficiosarum donationum.

Ex tit. De Carboniano edicto.

LXIII. QVæro, an exheredatus à patre cum elogio, QVONIAM EX ADVLTERIO CONCEPTVS EST, in possessionem mittendus sit ex Carboniano edicto. Respondeo mittendum esse, quamuis non mittetur, si sine elogio esset ex-

heredatus, quia exheredatio omnino eum excluderet, etiamsi esset filius. l. 1. §. idem ait. D. de Carbon.edic. Oppono, quòd etiam cum dicto elogio vel alio simili exheredatio facta valet. l.3. in princ. D.de lib. & postum. Solutio: Hæc exheredatio valet, dummodò elogium verum sit. secus est, si probetur patrem circa causam exheredationis errasse. l.si postumus.14.§.vlt.& l.sequ.D.de lib.& postum. Ergo quærendum est, vtrùm sit defuncti filius, an ex adultero conceptus. quare cùm sit de impuberis statu,& de hereditate controuersia: rectè dicitur esse locum Carboniano edicto, vt dilata quæstione an sit filius, in tempus pubertatis, interim mittatur in bonorum paternorum possessionem. Aliud iuris est, cùm filius purè est exheredatus, quia non est quærendum an sit filius, sed omnino repellitur à successione in bonis paternis: consequenter non habet beneficium edicti Carboniani.

Ex tit. De iure patronatus.

LXIV. SI quis ex cōdemnatione ciuitatem amittat: Quæro, vtrùm ius patronatus ad liberos eius, an ad fiscum deuoluatur. Respondeo liberos præferri fisco.l.4.D.de iure patron.l.eorum. 9.D.ad leg.Iul.maiest.l.etiā.5.C.de obsequiis. Oppono, quòd liberis ius patronatus saluum non manet: quoniam is qui ciuitatem amittit, libertos liberis suis adimit. l.3.D.de interd.& relega. Solutio: Alphenus in hac l.3. nòn omnes libertos intelligit, id est non auitos vel proauitos, sed paternos tantùm. expresè enim loquitur de libertis, qui non à genere & maioribus, sed ab ipso patre, nisi damnatus fuisset, peruenturi erant ad liberos. Dicendum igitur

igitur est, libertos pertinere ad liberos damnati, exceptis iis qui ab ipso damnato sunt manumissi.

Ex tit. De operis libertorum.

LXV. QVæro, vtrùm suo an patroni sumptu libertus præstare operas patrono debeat. Respondeo præstandas esse sumptu patroni. l. operæ enim. 21. D. de oper. liber. Oppono, quòd suo victu vestitúque operas præstare libertus debet. l. suo victu. 18. eod. tit. Solutio: Impensæ, quæ in ipsis operis edendis fiunt, à patrono præstantur: veluti in emptionem colorum, quibus libertus patrono pingens vtetur. quæ verò circa personam liberti consistunt, vt quæ ad victum & vestitum pertinent, has præstat libertus, nisi inops sit: quo casu patronus aut alimenta præstare liberto debet. d. l. suo victu. aut tempus ei relinquere, quo sibi victum quærat. l. aut certè. 19. l. pen. eod. titul. Huic solutioni oppono, quòd *imponi operæ ita vt ipse libertus se alat, non possunt*. l. imponi. 33. eod. tit. ergo etiam alimẽtorum impensas patronus præstat, quamuis contrarium pactum factum sit. Solutio: Quod dicitur in d. l. imponi, sic est intelligẽdum, quia prætor magis ad inopiam liberti, quam ad pactum respiciet. Aut enim libertus potest se alere: & dictum pactum nihil operatur, quia etiam absque eo pacto se alere, non alimenta à patrono petere debet. d. l. suo victu. aut non potest se alere: & eo pacto non obstante, poterit alimenta à patrono desiderare: quæ nisi præstentur, prætor patrono denegabit operarum præstationem. l. quod nisi. 20. in prin. eod. tit. Pactum igitur illud aut est superuacuum, aut repro-

bandum. proinde rectè dictum est, non posse operas ita imponi, vt libertus se alere teneatur, etsi interdum non ex vi pacti, sed ratione falcultatum se alere tenetur.

LXVI. Quæro, an libertatis causâ societas inter libertum & patronum coiri possit. Respondeo societatem ita contractam, ipso iure non valere. l. Labeo. 36. D. de oper. libert. l. 1. §. si libertatis. D. quar. rer. act. non dat. Oppono l. 1. §. 1. D. de bon. libert. vbi patrono societatis actio in libertum datur, si hoc pepigit, vt nisi obsequium à liberto præstetur, in societatem admittatur. Solutio: In hoc §. 1. refertur ius antiquum, quod non est in vsu, id est, quod Rutilius prætor edicebat, sed, vt subijcitur in §. sequen. posteriores prætores, quorum edicta præualuerunt, aliter edixerunt.

Ex tit. De bonis libertorum.

LXVII. CVm filius à patre suo exheredatus, non solùm à paternorum sed etiam ab auitorum libertorum bonis repellatur, quia per patrem auitos libertos consequitur. l. si ex patronis. 10. §. 1. versic. quòd si à patre. D. de bon. liber. Quæro, an silentium patris militis, quod pro exheredatione accipitur. l. sicut. 9. & l. seq. C. de testam. mil. §. penul. Instit. de exhered. liber. idem operetur. Respondeo, non vsquequaque silentium militis comparari exheredationi, nec eousque nocere, filio vt à bonis libertorũ auitorũ paternorúmve excludatur. l. Paulus respondit exheredationem. 47. §. vlt. D. de bon. libert. Oppono, quòd in hac quoque causa silentium patris militis ei nocet. l. si patronus. 12. in princ. D. eod. tit. Solutio: Hoc principium

legis

legis 12. re vera contradicit d.§.vlt.legis 47.ſed delendum omnino eſt, quoniam abeſt ab archetypo Florentino, & malè à poſteriori librario eſt adiectum, vt indicant aſteriſci, quibus incluſum eſt ab auctoribus Florentinæ editionis.

Ex tit. De adſignandis libertis.

LXVIII. QVæro, an filio emancipato adſignari libertus poſſit. Reſpondeo poſſe adſignari. l. vtrùm ei tantùm. 9. D. de adſign. liber. Oppono, quòd iis ſolis qui ſunt in poteſtate, adſignare licet. quod adeo verum eſt, vt ſi hi, quibus adſignatus eſt libertus, emancipentur, adſignatio euaneſcat. §. datur. Inſtit. eod. tit. Solutio: Non poteſt adſignari emancipato ſoli, ſed ſimul ſuo & emancipato, ſi plures liberi ſint: adeo vt emancipatus per fratrem id habeat, quod per ſe nõ poteſt, vt & in ſpecie.l.vlt.D.de liber.& poſtu. Quare quæſtio d.l.9. *vtrùm qui in poteſtate ſit, an etiam emancipato filio adſignare libertum patronus poſſit*, ſic debet accipi, id eſt, vtrùm ſoli filio ſuo adſignare oporteat, an & ſuo & emãcipato ſimul adſignare liceat. Et quod Iureconſultus ſubiicit, *ſi modò non pauciores quàm duos præterea in poteſtate habeat*, hunc habet ſenſum, vt dicta quæſtio procedat, & adſignatio valeat facta ſimul ſuo & emancipato, ſi præter emancipatum ſint alij filij in poteſtate duo vel plures. nemo enim poteſt libertum adſignare, niſi habeat duos pluréſve liberos in poteſtate, vt conſtat ex verbis ſenatuſconſulti.l.1.in princ.D.eod.tit.

Ex tit. Si tabulæ teſtamenti nullæ extabant, vnde liberi.

LXIX. QVæro, an is qui ſucceſſionem repudiauit, poſſit pœnitere, & ad eam admitti.

Respondeo, eum qui semel repudiauit, in perpetuum summoueri, & alios vocari. l. 1. §. planè. D. si tab. testam. nul. extab. quod etiam in filio qui maternam hereditatem repudiauit, locum habet. l. 2. C. de iur. & fac. ignor. Oppono l. filij. 6. §. 1. D. ad S. C. Tertyll. *vbi filius, qui se nolle adire hereditatem matris dixit, potest mutata voluntate adire: & pœnitentia eius vsque ad annum admittenda est.* Solutio: Hæc sententia non pertinet ad repudiationem, quæ fit in iure solenniter, sed ad recusationem quæ fit quoquo modo. l. recusari. 95. D. de acquir. vel amitten. hered. Cuiac. in Paratit. ad eundem tit.

LXX. Quæro, an sui heredes appellatione adgnatorum contineantur. Respondeo, hos quoque adgnatos vocari. l. vlt. §. proximiores. D. de gradib. & affinib. l. filius. 12. D. de suis & legit. hered. §. item vetustas. ibi, *& iure adgnatorum.* Insti. de hered. quæ ab intest. def. Oppono l. scripto. 7. vers. & alioquin. D. si tab. testam. nul. extab. vbi Papinianus ait, nepotem qui fuit in potestate defuncti, si suus heres non sit, non posse esse heredem, quia sine dubio non est adgnatus. Adde, quòd passim adgnati in successionibus distinguuntur à suis heredibus: quoniam hi in primo, illi in secundo ordine vocantur. Solutio: Hæc verba *agnatus, cognatus, legitimus,* propriè & angustè accepta dicuntur de solis transuersalibus, & distinguuntur à liberis: atque in hac significatione Papinianus accepit adgnati vocabulum. Sed interdum hæc latiùs accipiuntur, ita vt liberi dicantur, interdum cognati. §. vulgò. vers. tantùm. Instit. de succes. cognat. interdum adgnati. d. l. vlt. §. proximiores. d. l. filius. d. §. item vetustas. aut legitimi. l. 2. in princ. D. vnde legit.

Ex

Ex tit. De gradibus, & affinibus, & nominibus eorum.

LXXI. QVæro, an ſint aliqui gradus affinitatis. Reſpondeo nullos eſſe gradus affinitatis, vt cognationis. l. 4. §. gradus. D. de gradi. & affin. quia generatio, quæ cognationis, non etiam affinitatis eſt cauſa, etiam gradus efficit. §. hactenus. Inſt. eod. quod Ariſtoteles quoque docet 8. Ethic. Nicomach. cap. 12. Oppono, quòd Iuriſcõſultus cognatorũm gradus & affinium noſſe debet. l. vlt. in prin. D. eod. ſunt igitur aliqui affinium gradus. Solutio: Gradus ſunt affinium, non affinitatis: quoniam affines non ratione affinitatis, ſed ratione cognationis collocantur in certis gradibus. Exempli gratia priuignus meus, ſi mecum conferatur, ideo eſt in primo gradu, quoniam in eo gradu ponitur relatus ad matrem ſuam, cui matrimonio iunctus & quaſi vnitus ſum. Simili ratione dicimus fratrem vxoris meæ ideo diſtare à me duobus gradibus, quia vxori meæ adſcribitur in ſecundo gradu. Eadem eſt aliorum affinium ratio. Itaque affines per ſe & ratione affinitatis in nullo ſunt gradu, ſed merito cognationis aliquo modo in gradibus collocantur, quatenus matrimonialis coniunctio efficit, vt eædem perſonæ æquè videantur viro & vxori coniunctæ.

LXXII. Quæro, an affinitas ex ſponſalibus acquiratur: vtputa, an ſponſa patris ſit nouerca, & an ſponſa filij ſit nurus: ſimiliter an ſponſus matris ſit vitricus, & an ſponſus filiæ ſit gener. Reſpondeo, nullam inter has perſonas eſſe affinitatem nec eis conuenire vitrici, nouercæ, generi, nurus, aliamve ſimilem appellationem. §. ſi vxor. Inſtitut. de nupt. quoniam affines definiuntur viri & vxoris

cognati.l.4.§.sed quoniam.D.de gradib.ſponſus autem à viro,ſponſa ab vxore ita differunt,vt ſponſalia à nuptiis & matrimonio.l.1.& 2.D.de ſponſalib. Oppono,quòd *Seruius rectè dicebat ſoceri,& ſocrus,& generi, & nurus appellationem etiam ex ſponſalibus acquiri.* l. ſeruus. 8. D. de gradib. quæ ſententia comprobatur.l.Labeo.6.D.eod.l.in legibus.D. de teſtib. l.4. D. de parricid. Solutio: Qui ſponſus eſt, dici quidem aliquo modo poteſt ſocer. gener,&c. quatenus ſoceri & generi habet; ſed minùs propriè eiuſmodi appellatione nominatur.l.ſi qua mihi.12. §.1.& 2. de ritu nupt. Ergo ſi effectum iuris reſpiciamus, dicemus has perſonas contineri appellationibus affinitatis: ſiquidem leges, quæ de affinibus loquuntur,etiam ad has perſonas pertinent. Si verò proprietatem ſermonis ſpectemus, negabimus hos eſſe affines, qui tantùm ſponſalia, non nuptias contraxerunt.

Ex tit. Quis ordo in poſſeſſionibus ſeruetur.

LXXIII. CVm tempus bonorum poſſeſſionis petendæ vtilis ſit: Quæro, ſi filiofamilias bonorum poſſeſſio deferatur, an ei ſcientia patris noceat, id eſt, an ij dies currant & computentur, quibus pater ſciuit delatam eſſe filio bonorum poſſeſſionem. Reſpondeo,ſcientiam patris non obſtare, quo minùs filius quādoque bonorum poſſeſſionem petere poſſit. l.1. verſi. nam & pater. D.de bonor.poſſeſſ.furio.infan.l.3. D. quis ordo in bonor.poſſeſ.ſeru. Oppono,quòd dies cedunt,quibus pater ſcit.l.ſeruus. 7. in fin. D. de bonor.poſſeſ. Solutio: Cedunt in præiudicium patris ſcientis, non in præiudicium filij ignorantis.

Ex

Ex tit. De suis & legitimis heredibus.

LXXIV. SI consanguinei nolint adire hereditatem: Quæro, an vltiores adgnati admittantur. Respondeo admittendos esse non solùm adgnatos. l. vlt. C. de iur. patron. §. placebat. versic. sed nos. Instit. de legit. adgn. success. sed etiam quasi adgnatos, vt emancipati vel vterini fratris sororisúe filios & filias. l. vlt. §. cùm autem. versi. successionis. C. de legit. hered. Oppono, quòd *si sunt consanguinei, licèt non adierint hereditatem, legitimis non defertur*, auctore Vlpiano in l. 2. in pr. D. de suis & legit. hered. Solutio: Hereditas defertur aut vetere iure, id est è lege xij. tabularum: aut nouo iure, id est ex senatusconsultis, aut constitutionibus. l. 1. 2. 3. D. de hered. petit. Itaque limitatè vera est Vlpiani sententia: loquitur enim de iure veteri, quo non defertur in casu proposito hereditas adgnatis: sed eis defertur ex constitutionibus Iustiniani.

Ex tit. De operis noui nunciatione:

LXXV. QVæro, an interdictum de operis noui nunciatione detur heredibus & ceteris successoribus nunciantis. Respondeo, hoc interdictum esse perpetuum, & successoribus quoque competere. l. prætor. 20. §. hoc interdictum. D. de ope. no. nun. Oppono, quòd nunciatio finitur morte nunciantis. l. non solùm. 8. §. pen. D. eo. tit. Solutio: Interdictum de opere demoliendo non datur heredi, si post mortem nunciantis, sed si eo viuo post nũciationem factum sit nouum opus. Ergo nunciatio finitur morte, quia post mortem nunciantis licèt ædificare, sed interdum est perpe-

tuũ, & heredi datur de opere tunc facto cùm nunciatio tenebat, id est viuente eo qui nunciauit.

Ex tit. De damno infecto.

LXXV. QVæro, an magistratus municipalis possit in possessionem mittere, aut iubere possidere. Respondeo, cùm hæc sint magis imperij quàm iurisdictionis. l. 4, D. de iurisdi. non esse concessa magistratibus municipalibus. l. ea quæ 26. D. ad municipa. Oppono l. 4. §. duas. D. de damno infecto. vbi & magistratui municipali datur potestas mittendi in possessionem. Solutio: Magistratus municipalis non potest hæc facere iure suo, id est iure magistratus quem gerit: sed potest iure alieno, id est vi iurisdictionis sibi à prætore, vel præside mandatæ, de qua loquitur Vlpianus in d. §. duas. vt constat etiam ex principio eiusdem legis. nam & ea quæ sunt magis imperij quàm iurisdictionis, mandari nihil prohibet.

LXXVII. Quæro, an ædium refectio ad onus fructuarij pertineat. Respondeo non pertinere. l. inter. 20. D. de damno infec. Oppono, quòd ipse reficere tenetur. l. vsufructu. 7. §. quoniam. l. sed cum fructuarius. 65. D. de vsufructu & quemad. quis vt. fr. Solutio: Modica refectio pertinet ad fructuarium, vt ædes sartas tectas habeat: non tamen reficere tenetur, quod vetustate collapsum est, nisi sua suorúmve culpà factum sit. Secundum hanc distinctionem loquuntur leges adductæ.

Ex tit. De publicanis, & vectigalibus, & commissis,

LXXVIII. SI familia publicani vi aliquid ademerit, aut damnum dederit, furtúmve

túmve fecerit, nisi hi qui deliquerunt, exhibeantur, prætor in dominos sine noxæ deditione iudicium pollicetur. l. 1. in prin. D. de publican. Inde quæritur, si dominus non possit seruum exhibere, quatenus teneatur. Respondeo, iudicium sine noxæ deditione in eum competere. d. l. 1. §. vlt. Oppono l. sed & hi. 13. §. pen. eod. tit. vbi dicitur, *si seruus decesserit, quia facultatem non habet exhibendi, nec dolus eius intercessit, debere eum liberari*, Solutio: Qui absentem seruum, non exhibet, tenetur sine noxæ deditione. qui mortuum non exhibet, non tenetur, si dolo careat. de absente intelligendum est dictum Vlpiani in d. l. 1. §. vlt. vt constat ex subiecta l. 2. de mortuo autem expresse loquitur Gaius in d. l. sed & hi. §. pen. Differentiæ ratio est: quia nemo ad rem impossibilẽ tenetur. l. impossibiliũ. 175. D. de diuer. reg. iur. eius autem nomine quod fieri potest, etiam is tenetur, qui id facere non potest. l. multum. 34. D. de verbor. oblig.

LXXIX. Quæro, an publicani finito tempore conductionis, cogantur iterum vectigalia conducere. Respondeo eos non cogi. l. locatio. 9. §. 1. D. de publica. quamuis tantidem elocari non possint. l. 3. §. cùm quinquennium. D. de iure fisci. Oppono, quòd si postea tanti locari non possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur. l. cotem. 11. §. vlt. D. de publican. Solutio, Regulariter publicani finito conductionis tempore non coguntur iterum eadem vectigalia suscipere. d. l. locatio. §. 1. Excipitur ille casus, cùm maximos fructus publicani fecerunt, & tantidem locari amplius vectigalia non possunt. d. l. cotem. §. vlt. Atque hæ duæ cõditiones requirũtur coniunctim, ita vt alter-

utra

utra deficiente publicani nō compellantur ad conductionem. d. l. 3. §. cùm quinquennium. quare falluntur, qui putāt d.l.cotem. §. vlti. corrigi per rescripta, quorum mentio fit in d.l. 3. §. cum quinquenniū.

Ex tit. De donationibus.

LXXX QVæro, vtrùm donatio sit bonæ fidei, an stricti iuris. Respondeo non esse bonæ fidei, sed stricti iuris. l. eum qui. 22. D. de donationib. Oppono l. Seia. 42. in prin. D. de mort. cau. donat. vbi iudicium, quo heredes donatarij agunt aduersus donatricem, vocatur iudicium bonæ fidei. Solutio: Hoc casu iudicium est bonæ fidei non per se, cum sit rei vindicatio: nec ratione causæ, ex qua agitur, id est donationis: sed quia doli mali exceptione opposita, factum est bonæ fidei. nam omne iudicium strictum, si opponatur exceptio doli, euadit iudicium bonæ fidei, vt Dorotheo videtur rectè & Cuiacio lib. 3. obser. cap. 17. bonæ fidei namque iudicia vocamus ea, quæ per se dolum coërcent, seu quibus inest actio & exceptio doli, vt notaui suprà centuria 2. quæst. 74. stricta verò, in quæ non venit dolus, nisi opponatur exceptio doli. Cùm dico exceptionem, intelligi volo etiam replicationem: quoniam & doli replicatio facit iudiciū bonæ fidei. l. 3. Cod. de exceptio. Quam legem malè omnes interpretantur, existimantes in specie ibi propositа actum fuisse iudicio tutelæ, quod cum per se sit bonæ fidei: malè diceretur effici bonæ fidei per replicationem doli. Ergo intelligendum est, actum fuisse contra tutorem iudicio stricto, puta de rationibus distrahendis, aut condictione furtiua. Considerantur autem ab Imperatore duæ exceptiones,

nes,quæ opponi possunt actioni propositæ. Altera est exceptio rei iudicatæ, quæ agenti obstat,etamsi prius idem petierit alia actione, vt tutelæ. l. 5.l.7.§. pen. D. de excep. rei iud. quò respiciens Imperator ait, *tutelæ iudicio si expertus non es, proposita actione consiste.* Propositam actionem appellat, non tutelæ, (alioqui dixisset potius *hac actione*) sed actionem, quam ille aut coram iudice, aut in precibus Principi oblatis proposuerat. Altera est exceptio pacti, quæ actionem elidit, sed per replicationem doli mali tollitur, si dolus malus interuenerit. l.tres fratres. 35.D.de pac. atque *hæc replicatio doli opposita pacti exceptioni, facit iudicium bonæ fidei*, & consequenter secundum naturam iudiciorum bonæ fidei, dolum paciscentis coercet, & *commentum fraudis repellit.*

XXXI. Si is donationis causâ alicui permisit ædes inhabitare, defunctus sit: Quæro, an heredes eius possint reuocare donationem. Respondeo, posse l. Lucius. 32. D. de donat. Oppono, quòd donatio sequentis temporis, id est post mortem donatoris non est irrita, & donatarius contra heredes exemplo fructuarij defenditur. l. Aquilius. 27. eod. titu. Solutio: Illa lex loquitur de mera & simplici donatione: hæc de donatione, quę fit remunerandi causâ. Papinianus enim huius legis auctor, ait *posse defendi non meram donationem esse, verùm officium magistri*, in quem liberalitas collata fuerat, *quadam mercede remuneratum Regulum* donatorem.

Ex tit. De manumissis testamento:

LXXXII. QVæro, quibus seruis libertas testamento dari directo possit. Respondeo,

deo, ijs tantùm libertatem directam ex testamento competere, quos vtroque tempore testator in potestate habuit, & quo testamentum fecit, & quo mortuus est. l. Seruius. 35. D. de manum. testam. Oppono, quòd etiam iis competit, qui neutro tempore in testatoris potestate fuerunt. l. si serui. 30. eo. tit. Solutio: Hoc locum habet in seruis captis ab hostibus propter ius postliminij, cuius fictione fit, vt licèt re vera non fuerint, tamen videantur fuisse in potestate testatoris.

Ex tit. De fideicommissarijs libertatibus.

LXXXIII. QVæro, an seruus, qui ex testamento domini sui libertatem consequitur, & rationes reddere debet, etiam reliqua restituere cogatur. Respondeo non cogendum. l. si purè 37. D. de fideicom. libert. Oppono, quòd etiam reliqua soluere tenetur. l. cùm seruus. 82. D. de condit. & demonstr. Solutio: Hæc lex loquitur de eo cui libertas relicta est sub conditione, SI RATIONES REDDIDERIT: quam conditionem plenè interpretamur, vt etiam reliqua restituantur. Illa verò lex loquitur de eo, cui libertas purè data est: vnde sufficit, si corpora rationum, & si quas pecunias vel res ex his detinet, restituat. nam de eo, quòd in seruitute gessit, post libertatem conueniri non potest.

Ex tit. De statuliberis

LXXXIV. SEruus cùm tantundem aut plus domino deberet quàm haberet in peculiò iussus est liber esse sub conditione dandi heredi: Quæro, an ex peculio rectè det, hacque ratione

tione ad libertatem perueniat. Respondeo eum ex peculio dantem non liberari. nam etsi statuliber ex peculio suo dare conditionis implendæ causâ potest, tamen ex eo quod domino debet, non rectè dat, quoniam hoc reuera est extra peculium. l. si decem. 17. D. de statuliber. Oppono l. Sticho. 40. §. 1. eod. tit. vbi dicitur libertatem seruo competere, si res peculiares bona fide heredibus dederit, licèt plus debeat domino quàm habeat in peculio. Solutio: In hac lege debebat dare peculium, id est, quicquid habebat in peculio. testator enim dixerat, Pamphilvs liber esto pecvlio tvo heredibvs vere dato. cui voluntati Pamphilus satisfacit, si ex peculio, nihil sibi retineat, sed omnes res peculiares heredibus reddat. In illa autem lege certam quantitatem dare tenebatur, vt pote liber esse iussus sub conditione, Si decem heredi dederit. non videntur autem decem data heredi, si eius pecunia ipsi detur. benignè quidem placuit seruum ex peculio dare posse, quasi ex suo patrimonio: sed non est idem dicendum de eo quod domino debetur: quia cùm sit extra peculium, nec re vera, nec fictione aliqua dicitur quasi patrimonium serui.

Ex tit. Qui, & à quibus manumissi, liberi non fiunt: & ad legem Aeliam Sentiam.

LXXXV. Si quis in fraudem creditorum libertatem seruis suis in testamento dederit, & creditoribus illis satisfecerit: mox aliis creditoribus obnoxius factus, eodem testamento manente decesserit. Quæro, an libertates impediantur ob nouos creditores, quibus non est satisfactum. Respondeo, libertates propter nouos

creditores esse irritas. l. in fraudem. 25. D. qui & à quib. manum. lib. non fiunt. Oppono, quòd libertates competunt: quia nõ debent impediri, nisi is creditor fraudetur, cuius fraudandi consilium testator habuit. l. si quis. 15. D. quæ in fraud. cred. vt enim libertates impediantur, vtroque modo fraus esse debet, id est & consilio manumittentis, & re ipsa. §. in fraudem. Inst. qui & ex quib. caus. man. non pos. Solutio: Distinguẽdum est inter libertatem directò, vel per fideicommissum relictam. in directa namque spectatur consilium manumittentis, & euentus in fideicommissaria solus euentus. l. 1. l. vlti. C. qui manum. non poss. quocirca ob nouos creditores, de quibus fraudandis testator non cogitabat cùm faceret testamentum, non impeditur libertas directa. d. l. si quis. sed fideicommissaria. d. l. in fraudem vbi Papinianus solum euentum spectans, satis indicat se de fideicommissaria libertate loqui.

Ex tit. De iure aureorum anulorum.

LXXXVI. QVæro, vtrùm ij, qui ius anulorum impetrant, fiant ingenui, an maneant libertini. Respondeo eos pro ingenuis haberi, & iura ingenuitatis consequi. l. pen. & vlt. D. de iu. aur. anul. Oppono, quòd tantùm libertinitatis imaginem habent. vt enim dicitur in l. 2. C. eod. tit. *aureorum vsus anulorum beneficio principali tributus, libertinitatis quoad viuūt imaginem, non statum ingenuitatis præstat.* Solutio: Hic locus meo iudicio mendosus est. nam quomodo vsus anulorum, qui libertino iura ingenuitatis tribuit, dici potest libertino imaginē libertinitatis tribuere? Ergo pro *libertinitatis*, legendum *libertinis*: & perspicua erit legis sententia,

tentia libertinis cessionem aureorum anulorum tribuere imaginem ingenuitatis, non veram ingenuitatem.

Ex tit. Si ingenuus esse dicetur.

LXXXVII. CVm inter duos quæritur, vtrùm alter eorum sit ingenuus, an alterius libertus: Quæro, vter fungatur actoris, vter rei partibus. Respondeo, si in possessione libertinitatis sit is de cuius conditione quæritur, ipsum sine dubio fungi partibus actoris. si verò in possessione ingenuitatis sit, & libertinus esse dicatur: is actor habetur, & probare debet, qui se patronum contendit. l. circa. 14. D. de probat. Oppono, quòd *actoris partibus semper, qui se patronum dicit, fungitur: probareque libertum suum necesse habet: aut, si non probet, vincitur.* l. vltim. D. si ingen. es. dic. Solutio: Particula, *semper*, in h. l. vltim. referenda est ad casus precedentes, & inde explicari debet. nisi enim is qui se patronum contendit, in possessione sit: ipse probare debet: siue ab altero operas, vel obsequium desideret: siue ab eo famosa actione conueniatur, aut in ius sine venia vocetur: siue hoc tantùm asserat, eum esse suum libertum: immo etiam si ille fateatur se libertinum, sed huius se libertum neget. his igitur omnibus casibus, vteruis eorum desideret præiudicium, is probare debet qui se dicit patronum, quia nemo præsumitur patronus vel libertus, nisi probetur.

Ex tit. De acquirendo rerum dominio.

LXXXVIII. QVæro, ad quem pertineat ager, quem flumen occupauit, deinde reliquit. Respondeo eum priori domino restitui.

l.si ager.23.D.quibus mod.vsusfru.amit.l. ergo. 30. §.penultim.D.de acquir.rer. dom. Oppono, quòd non reuertitur ad priorem dominum, sed vicino proximo cedit.l.Attius.32.D.eo. cuius loci species vt intelligatur ponendi sunt tres fundi, via publica, & flumen publicum.hoc ordine, vt primo loco sit fundus, deinde via, mox alius fundus, postea flumē, postremo tertius fundus, vt in descriptione sequēti.

1 *fundus Attij.*

2 *via publica.*

3 *fundus Sempronij.*

4 *flumen publicum.*

5 *fundus Titij.*

His ita positis specien legis explicemus. flumen deserit suum alueum, & primùm quidem occupat proximum fundum Sempronij: deinde & hoc relicto, alueum sibi in via publica constituit. cuius est fundus qui fuit Sempronij? Iurisconsultus non ait eum Sempronio restitui, sed pertinere ad Titium qui transflumen habet fundum. cùm enim hic fundus Sempronianus deseritur à flumine, accedit proximo fundo Titiano. Iam finge flumē relicta etiam via publica, paulatim redire ad pristinum alueum. quid dicendum de loco viæ & fundi Semproniani? vterque pertinet ad Attium, quia vterque est proximus fundo Attiano. Nam fundns Sempronianus non

non est ampliùs proximus fundo Titiano, cùm flumen publicum iis intercedat.& cùm flumē minuatim redeundo ad priorem alueum, iterum fundum Sempronianum occupauit, eum Sempronio ademit,& publici iuris iterum fecit.cùm autem rursus eum dereliquit,& per alueum antiquum fluere cœpit:idem fundus Sempronianus pertinet ad Titium qui ab ea parte fluminis habet prędium proximum. Dices non esse fundum Sempronianum proximum Attiano,quia via publica intercedit. sed memineris non esse ampliùs viam publicam. nam eam flumen occupauit & sustulit. postea flumine abscedente, accreuit fundo Attiano.vnde flumine magis recedente,& ad primum alueum redeunte, etiam fundus Sempronianus eidem fundo Attij via quondam publica aucto accedit. Hæc est eius legis sententia. ex qua liquet, fundum semel ademptum Sempronio, concedi modò Titio, modò Attio, numquam ad Sempronium redire. Solutio:Distinguendum est inter inundationem, & aluei mutationem. cùm enim inundatio nō mutet speciem & formam fundi,meritò fundus priori domino restituitur. d. l. si ager.& quidem ipso iure:qua ratione dicitur eiusdem domini manere.§.alia.Instit.de rer. diuis. Cùm autem ex agro fit alueus,quia mutatur agri forma, nec potest dici amplius idem,ideo nō redit ad priorem dominum.l.adeo.7.§.quòd si toto.D.de acquir. rer.dom. Hanc distinctionem perspicuè confirmat Imperator in §.quòd si naturali.& §.seq.Inst.de rer. diuis.& Gaius in d.l.adeo.§.quòd si toto. & §. sequ. Difficultatem tamen faciunt postrema verba. d. §. quòd si toto.vbi Gaius de alueo mutato loquens,cū dixisset nouum alueum à flumine derelictū cōcedi

vicino non redire ad priorem dominum, subiicit, *Sed vix est, vt id obtineat*, quibus verbis videtur suprà dictam sententiam impugnare. verùm hæc verba sic explico: Quia dixerat eam decisionem ex stricta iuris ratione procedere, subdit vix esse vt obtineat, id est, non perpetuò, nec facilè obtinere, quoniam ex bono & æquo interdum aliter iudicabitur, si fortè non diu ager à flumine occupatus fuerit, nec admodum eius forma sit mutata. nam si diu flumen illac fluxerit, & prorsus agri formam sustulerit, prior dominus nullo modo admittendus est, sed ei vicinus præfertur. Secundum hanc interpretationem ille vers. sed vix est, non corrigit, sed limitat decisionem ante dictam.

LXXXIX. Si quis ex alienis spicis frumentum excusserit: Quæro, cuius frumentum sit. Respondeo, *non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum, eius sit, cuius & spicæ fuerunt cùm enim grana, quæ spicis continentur, perfectam habeant suam speciem: is qui excussit spicas, non nouam speciem fecit, sed eam, qua est, detexit*. l. adeo. 7. §. cùm quis ex aliena. D. de acquir. rer. dom. Oppono §. cùm ex aliena. Instit. de rer. diuis. vbi dicitur, *si ea species*, quam quis ex aliena materia fecit, *ad priorem & rudem materiam reduci possit: eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit. si non possit reduci: eum potiùs intelligi dominũ, qui fecerit*, deinde hæc distinctio subiectis exemplis illustratur, & inter exempla rerum quæ ad pristinam materiam reduci nequeunt, hoc ponitur, quòd *frumentum ad spicas reuerti non potest*. vnde colligitur frumentum esse eius qui excussit. Solutio: Quoniam hic §. sumptus est ex dict. l. 7. §. cùm quis ex aliena. inde explicari & perfici debet. nam eadem sententia ibi

ibi proponitur, sed mox corrigitur & frumenti exẽplum tollitur in versic. videntur tamen. Hic igitur versiculus in Digestis expressus, in institutionibus suppleri debet. sunt enim Digesta Institutionibus perfectiora. & loca iuris coniungi debent, præsertim cùm vnus ex altero sumptus est.

XC. Si quis suâ materiâ in alieno solo sciens ædificauerit, & ædificium postea corruerit: Quæro, ad quem dissoluti ædificij materia pertineat. Respondeo, cũ quis in alieno solo suâ materiâ ędificat, ædificiũ solo cedere, & eius esse cuius & solũ est. & qui sciens in alieno ædificat, materiam donare videtur, adeo vt ne quidem diruto ædificio possit eam vindicare. l. adeo. 7. §. ex diuerso. D. de acq. rer. dom. §. ex diuerso. Inst. de rer. diuis. Oppono, quod diruto ædificio materia ad pristinum dominum reuertitur,, siue bona, siue mala fide ædificium extruxerit, nisi donandi animo ædificium alieno solo imposuerit. l. 2. C. de rei vind. Immo is qui in alieno solo sciens ædificauit, etiam tollere ædificium potest sine dispendio domini areæ. l. Iulian. 37. D. de rei vind. Solutio: Aut bona fide emit, & mala fide ædificauit: quia post emptionem, antequàm ædificaret, intellexit se alienum fundum possidere: aut bona fide & emit, & ædificauit: aut mala fide vtrumque fecit. Primo casu obtinet decisio. d. l. Iulian. vt ædificium tollere possit. Altero casu, si possidet, exceptione reperit, dominum vindicantem nec soluentem impensas: diruto autem ędificio, materiam vindicat. Tertio casu videtur materiam donasse, ideóque eam dissoluto ædificio non vindicat. d. l. adeo. §. ex diuerso. D. de acq. rer. dom. d. §. ex diuerso. Inst. de rer. diuis. Nisi probet se non donandi animo ædi-

ficasse:donationis enim præsumptionem contraria probatio excludit:proinde materiam ædificio euerso vindicabit d.l.2.

XCI. Quæro, cui seruus acquirat, quod ex re vnius possessoris acquirit. Respondeo solidum ei acquiri,ex cuius re quæsitum est.l.qui bona fide.23. §.si quis.D.de acq.rer.dom. Oppono l.communis. 45. D. co. tit.ubi dicitur esse commune. Solutio: Hæc lex loquitur de seruo communi: illa autem de seruo alieno bona fide à duobus possesso:hic ei soli acquirit,ex cuius re acquirit.ille verò omnibus dominis acquirit:sed is ex cuius re quæsitũ est, id præcipuum obtinebit iudicio communi diuidundo.

XCII. Quæro,an inuitis acquiratur. Respondeo non acquiri inuitis.l.hoc iure.19.§.non potest. D.de donat.l.inuito.69.D.de diuer.reg. iur. Oppono,quod etiam inuitis acquiritur.l.soluendo.39. D. de nego.gest.l.etiam.32.D.de acq.rer.dom.l.soluere. 53.l.si debitor.91.D.de solu. Solutio:Inuiti non acquirimus per nosmetipsos, veluti si nobis donetur. d.l.hoc iure.§.non potest.aut libertus assignetur.d.l. inuito(quam legem pertinere ad assignationem libertorum,inscriptio ostendit)etenim neq;donatio, neque liberti assignatio valet,nisi & nos consentiamus.per alium autem acquirere possumus inuiti.veluti si quis creditori nostro soluat; nos vel inuitos liberat.d.l.soluendo.d.l.soluere.d.l.si debitor. Item serui nostri,cùm sibi acquirere non possint,penè ex omnibus causis acquirunt nobis inuitis. d. l. etiam. Dixi *penè*:quoniam excipitur hereditas, quam seruus non acquirit, nisi iussu domini adierit. §. item vobis.vers.sed si heres.Inst.per quas perso.cuiq.acq. leg. si quis mihi bona. 25. §.iussum. D. de acquir. hered.

hered. Hoc ideo, quia nemo poteſt fieri heres, quin obſtringatur oneribus hereditarijs, quibus dominus inuitus per ſeruum obligari non debet.

XCIII. Quæro, cuius iuris ſit inſula in publico flumine nata. Reſpondeo eam priuati iuris eſſe, id eſt eorum qui propè ripas prædia poſſident. l. adeo. 7. §. inſula. D. de acquir. rer. dom. §. inſula. Inſt. de rer. diuiſ. Oppono, quòd *inſula, quæ in flumine publico nata eſt, publica eſſe debet*. l. penultim. §. vltim. D. de acquir. rer. dom. Solutio: Hæc lex loquitur de vſu inſulæ. iura autem priùs adducta loquuntur de eiuſdem inſulæ dominio & proprietate. vſus communis eſt: proprietas eorum eſt, qui prope ripas prædia poſſident. Eadem diſtinctio in ripis adhibetur. l. riparum. 5. D. de rer. diuiſ. § riparum. Inſtit. eo. titul.

Ex tit. De acquirenda vel amittenda poſſeſſione.

XCIV. QVæro, an infans corporalem rei poſſeſſionem acquirere poſſit. Reſpondeo eum per ſe non poſſe acquirere, quia caret affectu poſſidendi: tutore autem auctore, vel per ſeruum acquirere poſſe. l. 1. §. furioſus. l. quamuis pupillus. 32. §. vltim. D. de acquir. poſ. l. ſi quis in emancipatum. 26. C. de donat. Oppono, quòd etiam per ſe infans acquirit corpore poſſeſſionem, ſi vacua poſſeſſio ei tradita fuerit. l. 3. C. de acquir. & retin. poſ. Solutio: Hæc lex ſpecialiter loquitur de rebus donatis in quibus hoc benignè receptum eſt, vt earum poſſeſſionem infans acquirat, ne donatio careat effectu, quæ ante Iuſtiniani conſtitutionem. (l. ſi quis argentum. 35. C. de don.) abſque ſtipulatione ſi facta eſſet, traditionem requirebat.

XCV. Quæro, vtrùm poſſeſsio ſit iuris, an facti:

Respondeo esse facti,non iuris.l.1.§.furiosus , & §. seq.l.cum heredes.23.l. possessionem. 29. D. de acquir.vel amit.poss. Oppono l.possessio. 49. in prin. D.eod.vbi dicitur,possessionem ex iure plurimum mutuari,& l.peregrè.44.in princ.D.eod. vbi dicitur ius possessionis. Solutio:Duplex est possessio,naturalis,& ciuilis.ciuiliter possidemus animo:naturaliter,corpore,& ciuilis quidem possessio est iuris:naturalis autem est facti. Hinc est, quod possidere iure,& possidere corpore,opponuntur.l. nemo. 10. C.eod.Item distinguuntur possessio facti,& possessio animi.l.1.§.Scæuola.D.si is qui testamen.lib. esse iuss.vel possessio naturalis & possessio animi. l. 3. §. Neratius. D. de acquir. vel amit. poss. Hinc etiam est,quòd is penes quem est ciuilis possessio , dicitur iure ciuili possidere.l.stipulatio ista. 38. §.hæc quoque.D.de verb.obl. Possessio autem , quæ corpore consistit.dicitur esse facti.d.l.possessionem.29.D.de acq. vel amit. pos. Item mulier quæ ob donationem inter virum & vxorem prohibitam dicitur habere possessionem facti.d.l. 1. §. si vir vxori. D. eodem.dicitur non ciuiliter possidere.l.si eum qui. 26. in prin.D.de donat.int.vir.& vxo. Quamuis autem possessio,quatenus est animi & iuris,dicatur ciuilis: quatenus corpore consistit naturalis:tamen quia ius & factum, siue animus possidendi & corporalis detentio commiscētur & coniunguntur , idcirco possessio naturalis dicitur mutuari plurimum ex iure d.l.possessio.49.in princ.D.de acq.vel amitt. pos. & possessio ciuilis dicitur habere plurimum facti.l.denique.19.D.ex quib.caus.maio.

XCVI. Quæro,quibus modis possessio amittatur. Respondeo amitti vel animo & corpore , vel solo

ſolo animo non ſolo corpore.l.3.§. in amittenda. l. ſi quis vi.17.§.1.l.ſi me.34.in prin.l.peregrè.44.§.vltim.D.de acq.poſ. Oppono quod, *quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua vtrumque in contrarium actum eſt*.l.quemadmodum.8.D.eod.titul.l.ferè.153. D. de diuerſ.reg.iur. Solutio:Hæc ſententia non eſt perpetuò vera.ſed addendum eſt *ferè*, quæ particula ex princ.dictæ.l.ferè debet repeti in verſ.vt igitur.eiuſdem legis. & conſequenter etiam in d. l. quemadmodum quæ eſt portio dict l.fere. vt inſcriptiones oſtendunt.

Ex tit. De vſurpationibus, & vſucapionibus.

XCVII. Seruus domino ancillam, quàm ſurripuerat, pro libertate ſua dedit. ea deinde concepit, & peperit. Quæro, an dominus partum vſucapere poſſit. Reſpondeo eùm non vſucapere. l.ſequitur.4.§.de illo.D. de vſurpat. & vſucap. Oppono, quòd vſucapit.l.qui ob pactionem.9.& l.ſeq. D.pro emptore. Solutio: Dominus partum non vſucapit, niſi eo tempore quo partus conceptus & quo editus eſt, matrem furtiuã eſſe ignoret, ſemper enim bona fides in vſucapionibus initio requiritur: partus verò tum demum vſucapi incipit, cùm editus eſt.ideòque dicitur eum dominus vſucapere quaſi emptor.dict.l.qui obligationem.& l.ſeq.im emptore enim, atque etiam in aliis bonæ fidei poſſeſſoribus ita diſtinguimus.l.non ſolùm.33.in princ.D. de vſurp. & vſucap. ex qua oportet explicare & limitare ea loca, in quibus ſimpliciter dicitur partum ancillæ furtiuæ apud bonæ fidei poſſeſſorem con-

ceptum & editum vsucapi.l.si ego.11.§. partus. D. de public. in rem act. l. qui vas. 48. §. ancilla.D.de furt. l. 3. C. de vsucap. pro emptore. Nec quantum ad hoc distinguo inter titulum lucratiuum & onerosum. Verùm in donatario, qui ancillam furtiuam bona fide accepit, hoc ampliùs requiritur, vt si Publicianam actionem intentet, eo quoque tempore habeat bonam fidem, quo agit. d.l.si ego.§.interdum.quod est speciale: quia regulariter nō requiritur eo tempore bona fides, quo quis agit Publicana.l.sed etsi.7.§.Publiciana tempus. D. de Public.in rem act.

XCVIII. Quidam rem alienam pignerauit, postea creditori surripuit,& distraxit. Quæro,an possit vsucapi. Respondeo eam vsucapi posse: quasi peruenerit in potestatem domini,id est eius qui pignerauit.l.sequitur. 4. §. si rem. D. de vsurp. & vsucap. l. si rem. 5. D. pro emptore. Oppono l. cùm sit.6.C.eo. vbi dicitur, *cùm sit probatum rem pignori fuisse obligatam, & postea à debitore distractam, non potuisse eam, quasi furtiuam vsucapi.* Solutio: Debitor creditori furtū facit, siue pignus, siue hypothecam distrahat.id est siue eam rem surripiat creditori, & vendat, quam pignori dederat, siue eam vendat, quam retenta possessione obligauerat pacto speciali.l.si is qui.66.in prin.D. de furt. Sed cum debitor surripit ac vendit pignus, vsucapio admittitur, etsi res videtur fieri furtiua, quia vitium purgatur, eo quòd post furtum factum, id est postquam res creditori subtracta est, videtur fuisse quasi in domini, id est debitoris qui pro domino habetur, potestate. d.l.sequitur.§.si rem. Cum autem debitor vendit hypothecam: vsucapio non procedit, quia post furtum

tum commiſſum,id eſt poſtquam res vẽdita, & tradita eſt emptori,non rediit in domini, aut quaſi domini poteſtatem.d.l.Cùm ſit. II. Oppono l.vltim. D.de vſurp.& vſucap.vbi non procedit vſucapio re, quam debitor creditori pigneratam ſurripuit niſi ea res in poteſtatem creditoris redierit. Solutio : Alia eſt quæſtio,an is vſucapiat qui emit à debitore:alia, an ipſe debitor vſucapiat, fingebamus enim eum rem alienam pigneraſſe:alioquin nec in eius, nec in emptoris perſona procedet vſucapio : quoniam ſicut ipſe eſſet dominus,ita dominium transferret ad emptorem.ergo ad poſteriorem quæſtionem pertinet hæc l.vlti.ad priorem autem legis ſuperiùs adductæ.Cùm enim debitor rẽ diſtraxit, diximus emptorem vſucapere,quia videbatur res fuiſſe in poteſtate domini, id eſt, debitoris. ergo hac ratione vſucapio ſuſtinebatur, quod debitor habetur pro domino.dict.l.ſequitur.§.ſi rem.ipſe igitur debitor non poteſt vſucapere.etenim ſi pro domino habetur,non vſucapit.d.l.ſequitur.§.lana. quia quod noſtrum eſt,ampliùs noſtrum fieri nequit.l.3.§.ex plurimis. D.de acquir.vel ami. poſſ.§. ſed ſi rem legatarij.Inſt.de lega.quod ſi non habetur pro domino: res furtiua manet,donec in poteſtatem vel domini, vel creditoris reuertatur. quò reſpicit dict. l. vltim. vbi nec venditoris, nec emptoris, nec vſucapionis pro emptore mentio fit.ſed in aliis legibus ſuprà adductis diſertè ponitur rem fuiſſe diſtractam à debitore.vnde d.l.ſi rem.& d.l.cùm ſit.commodè collocantur ſub tit.pro emptore pertinent enim ad emptoris vſucapionem.

XCIX. Si quis rem, quam à non domino emit, poſtea à domino emat,vel ex donationis causâ accipiat:

piat:

piat: Quæro, an ei mutetur causa possessionis. Respondeo mutari. l. 2. §. vlt. D. pro emptore. Oppono, quod non mutat causam possessionis. l. non solùm. 33. §. 1. D. de vsurpat. & vsucap. Solutio: Mutatur quidem ei causa possessionis: non tamen ipse sibi solus mutat, quod vetus regula iuris prohibet. l. qui bona. 19. §. 1. D. de acq. vel amit. poss. l. cùm nemo. 5. C. eo. l. ad probationem. 23. C. de loca. sed priori possessione dimissa, nouam possessionem à domino accipit, quod nullo iure prohibetur. l. si fur. 32. D. de vsurp. & vsucap. l. qui cùm pro herede. 61. in prin. D. pro emptore.

C. Quidam saccum in quo inerat pecunia, non sacci, sed pecuniæ surripiendæ causâ abstulit. Quæro, an sacci furtum commiserit. Respondeo, eum sacci quoque nomine teneri furti. L. qui saccum. 77. D. de furt. Oppono, quòd furtum sine affectu furandi non committitur. l. furtum. 37. in princip. D. de vsurp. & vsucap. §. furtiuæ. vers. sed tamen. Instit. eo. tit. §. placuit. Inst. de obl. quæ ex deli. nec potest furti agi earum rerum nomine, quæ fur non furandi animo contrectauit, vt si quid fregit, aut rupit. l. si quid fur. 22. in princ. D. de furt. Solutio: Quod in d. l. qui saccum, dicitur furem non habuisse animum surripiendi sacci, sic debet intelligi, vt referatur ad præcipuum scopum furis, qui pecuniam per se surripere voluit: saccum autem per se quidem & principaliter noluit furari, pecuniæ tamen asportandæ causâ voluit auferre.

CENTVRIA VII.

QVÆRO, an is, qui longo tempore solus in fluminis publici diuerticulo piscatus est, prohibere alterum possit quominùs eo iure vtatur. ¶ Papinianus negat eum posse prohibere. D. h.tit.l.præscriptio.45.in princip. ¶ Martianus id affirmat.D. de diu. temp. præscript.l.si quisquam.7.

¶ Conciliatio: Papinianus loquitur de eo qui postquàm per aliquot annòs piscatus est, piscari desiit: vnde cùm possessionem piscandi amiserit, præscriptionis beneficio vti nequit; sed ei à Papiniano comparatur, qui ædificium in littore positum dereliquit, aut cuius ædificium in littore positum corruit. funditus corruit. Martiani autem verba de eo sunt accipienda, qui ius possidet, id est, in quasi possessione piscandi permanet, nec piscari desiit.

¶ Huic conciliationi oppono, quòd vtrobique non solùm est idem casus, sed etiam eadem ferè verba, præterquàm quòd apud Papinianum est oratio negans, apud Martianum affirmans. quapropter temere in lege Papiniani supplere videmur, quod in lege Martiani non admittimus, nimirum piscari desitum fuisse. ¶ Solutio: In d.l.præscriptio. temere hoc non suppletur, sed ex præcedentibus Papiniani verbis facilè colligitur. Quia verò apud Martianum nulla sunt verba, quæ hoc innuant, vel ex quibus hoc colligi possit: certè suppleri non debet: quia facta non præsumuntur, nisi probentur.

II. Quæ

II. Quæro, an vſucapio per ſeruum hereditarium incipiat. ❡ Papinianus ait hoc receptum eſſe. D. h.tit.l.iuſto.44.§.nondum. ❡ Idem negat procedere vſucapionem ante tempus aditæ hereditatis. D.eod.l.præſcriptio.45.§.poſt mortem. ❡ Conciliatio: Iureconſultus in d. §.nondum. loquitur de re poſt domini mortem à ſeruo empta: quo caſu commercij vtilitas exigit, vt vſucapio ſtatim procedat. in dict. autem §.poſt mortem. loquitur de re, quam ſeruus viuente domino emit, & ob mortuo tenere cœpit: quo caſu aut viuo domino aut poſt aditam eius hereditatem incipit vſucapio: non iacente hereditate; quoniam eſt, quod defuncto imputetur, cur non fuerit diligentior in poſſeſſione acquirenda. Denique duo tantùm caſus in d. §. nondum. ponuntur, quibus iure ſingulari receptum eſt, vt hereditas nondum adita vſucapiat: alter eſt, ſi defunctus cœperat vſucapere: alter ſi ſeruus hereditarius comparauerit. ab horum caſuum vtroque differt illa ſpecies in d.§.poſt mortem. tractata, nempe cùm ſeruus poſt mortẽ domini tenere cœpit, quod eo viuo comparauerat. hîc igitur ob rationem ſuprà allatam vſucapio iacente hereditate non procedit.

Ex tit. Pro emptore.

III. SI rem emero à furioſo, quem ſanæ mentis putabam, quòd (vt interdum contingit) eſſet in conſpectu inumbratæ quietis. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.l.quod meo.18. Quęro, an eius rei nomine habeam actionem Publicianam. ❡ Vlpianus Marcelli ſententiam probans, mihi Publicianam tribuit hoc argumento, quòd eam rem vſucapere poſſum. D. de Publ. in rem act.l.7.§. Marcellus.

❡ Con

¶ Contrà Paulus vtilitatis causâ receptum esse ait, vt vsucapere possim, cùm nulla sit emptio, & ideo nec de euictione actionem, nec publicianam mihi dari, nec accessionem possessionis. D. h. tit. l. 2. §. si à furioso. ¶ Conciliatio: Verba Pauli sic sunt intelligenda, vt stricto tantùm iure neget valere emptionem, dari actionem de euictione, competere Publicianam, concedi accessionem possessionis. cùm enim dixerit, vtilitatis causâ, id est, ex bono & æquo receptum esse vsucapionem: consequens est, vt cetera quoque eiusdem vtilitatis causâ admittãtur, quamuis stricto iure inspecto nulla sit emptio, non nascatur actio de euictione, &c. Hanc conciliationem recipiendam esse puto, non ex mente Vlpiani & Pauli, quos arbitror reuera dissensisse, quia secuti sunt diuersa principia, id est, quia Vlpianus etiã contra ius recepta producere solet ad casus similes. D. de reb. cred. l. singularia. 15. Paulus verò eam productionem respuit. D. de legib. l. quod verò. 14. & de diuers. reg. iur. l. quod contra. 141. in princ. Vnde ex eo quòd in casu proposito recepta est vsucapio, rectè secundum Vlpianum & alios Iureconsultos eadem productione vsos, vt Marcellum. d. l. sed etsi. §. Marcellus, & Gaium. D. ad l. Aquil. l. illud. 32. licet argumentari, & colligere actionem quoque Publicianam dandam esse: quæ consecutio praua est secundum Paulum, & alios productionem illam non admittentes, vt Africanum. D. mandati. l. qui negotia. 34. in princ. sed nihilominùs dictam solutionem ex mente Iustiniani admittendam existimo, quasi vtrumque responsum, tam Pauli quam Vlpiani, ideo in Pandectas referri voluerit, quia dictæ distinctionis fœdere conciliari posse intelligebat:

ligebat: omnia namque hæc iura vult tamquàm à se profecta accipi. C. de vetsic. iur. enucl. l. 1. §. sed in hoc studium.

IV. Quæro, si tutor rem vendiderit, an emptori vsucapio procedat. ¶ Iulianus ait emptorem non vsucapere. D. h. titul. leg. qui fundum. 7. §. si tutor.

¶ Contra Paulus inquit vsucapionem procedere. D. de acquir. possess. l. si seruus. 14. §. 1. ¶ Conciliatio: Iulianus loquitur de re pupillari, quam tutor surripuit, & vendidit. Hæc res, vt pote furtiua, vsucapi non potest. nec obstat, quòd tutor loco domini habetur: id enim vt Iulianus docet, tum demum locum habet, cùm tutelam bona fide administrat, nó cùm res pupilli interuertit, & eum spoliat. Paulus vero loquitur de re aliena, quæ à pupillo quidem possidebatur, in eius tamen dominio non erat, sed ad extraneum pertinebat, & dum vendita est à tutore, non est facta furtiua, vt quia bona fide vendita est. finge tutorem eam bona fide distraxisse quasi pupillarem, cùm non esset pupillaris, sed casu aliquo inter res pupilli inuentas.

Ex tit. De re iudicata.

V. QVæro, an standum sit voluntati litigantium, qui in sententiam certam proferendam consentiant. ¶ Vlpianus hunc consensum admittit. nam si conuenerit inter litigatores quid pronũcietur, non ab re esse ait iudicem huiusmodi sententiam proferre. D. h. titul. l. si conuenerit. 26.

¶ Paulus autem adeo hunc litigantium consensum repudiat, vt neget compromissum valere, si in arbitrum ita fuit cópromissum, vt certam sententiam diceret. D. de recep. qui arb. recep. l. qualem. 19.

in

in prin. Nec seiungi possunt in hac quæstione arbitria seu compromissa à iudiciis: quoniam illa magis à partium voluntate pendent. quare si in arbitrijs & compromissis reprobatur litigantium consensus, multò minùs debet admitti in iudiciis. ¶ Conciliatio: Aut partes consentiunt in certam sententiam ab initio, priusquàm lis inchoetur: aut post litem cœptam, cùm sententia ferenda est. priori casu arbitrum vel iudicium consistere non potest: quia lis nulla est inter consentientes. posteriori casu iudicium vel arbitrium terminatur sententiâ secundum voluntatem eorũ qui contenderunt latâ. Priorem casum Paulus; posteriorem Vlpianus decidit.

VI. Quæro, si duæ sententiæ diuersæ proferuntur, vtri stare oporteat. ¶ Paulus docet eam præualere, quæ litiganti fauorabiliori est commodior, id est, regulariter reo, interdum actori, vt quia actor pro libertate certat. D. hoc tit. l. inter pares. 38. ¶ Vlpianus neutram valere putat. D. de recept. qui arb. rec. l. item si vnus. 17. §. si in duos. & §. seq. ¶ Modestinus respondet vtramque in pendenti esse, donec competens iudex alterutram confirmauerit. D. hoc tit. l. duo iudices. 28. ¶ Conciliatio: Paulus loquitur de iudicibus ordinarijs: Modestinus de iudicibus datis: Vlpianus de arbitris compromissariis. Ergo si diuersæ sint ordinariorum iudicum sententiæ, fauorabilior obtinet. si iudicum delegatorum, vtraque pendet ex arbitrio delegantis. Si arbitrorum ex compromisso acceptorum, neutra valet. ext. de arb. cap. vlt.

VII. Si extraneus, cùm mulieri donatum vellet, dotem promiserit: Quæro, vtrùm in solidum condemnetur, an in quantum facere potest.

¶ Paulus ait damnari in solidum.D.h.tit.l.Nesennius.41.in pr.& de iur.dot.l.pen. ¶ Vlpianus autem scribit eum condemnari in quantum facere potest. D.eod.l. si extraneus.33. ¶ Conciliatio: videndum est, vtrùm dotis promissor extraneus à muliere, an à marito conueniatur. nam mulieri, cui donatum voluit, eatenus cogitur soluere, quatenus facere potest.D.hoc tit.l.inter eos.19.§.1. & Inst.de act. §. sed etsi quis.marito autem cui non lucratiuo donationis, sed oneroso dotis titulo debetur, in solidum est condemnandus. Secundum hæc oportet explicare verba Vlpiani in d.l. si extraneus. quorum sententia est, non posse mulierem obijcere marito, cur non vrserit & præcipitauerit promissorem ad soluendam dotem: quandoquidem ipsa mulier, si eum conueniret, non vltra quàm ille facere posset, consequeretur: poptetea quòd ex causa donationis ageret. Vide Cuiac. lib. 12. obseru. cap. 17.

VIII. Quæro, an iudex sententiam suam corrigere possit. ¶ Hermogenianus. D. de min. l. præfecti.17. & Vlpianus.D. eod. l. præses. 42. & Imperatores.C.quom.& quan.iud.l.6.& de sent.& interloc. omn.iud.l.:. & de accusat.l.4. simpliciter id iudici permittunt. ¶ Rursus Vlpianus.D.h.t.l. iudex. 51.simpliciter id denegat,& Alphenus.eod.t.l. cùm quærebatur.62.etiam eodem die id fieri posse negat.

¶ Iterum Hermogenianus verborum tantùm emendationem, saluo sententiæ tenore, concedit eod. tit. l. actorum. 46. ¶ Paulus denique, quod sententiæ deest, suppleri tantùm eadem die permittit. eod. tit. l. Paulus. 42. ¶ Conciliatio: Distinguendi sunt multi casus. Aut enim sententia valet, siue iusta siue iniusta sit: aut non valet, putà quia

quia lata est,in aliam personam,quàm debuerit.Hoc casu iudex vtrùm iudicabit.d.l.5 d.l.1. & d.l.4. Illo casu aut quæritur de restitutione in integrum, aut de emendatione verborum, aut de emendatione tenoris,aut de supplendo eo quod fuit omissum. Restitutio permittitur quandocumque etiam eidem iudici contra suam sententiam.d.l.præfecti.d.l.præses. Conceditur etiam emendatio verborum,saluo tenore sententiæ.d.l. actorum. Tenorem verò latæ sententiæ nullo tempore licet iudici mutare. d.l. actorum. d.l. iudex. d.l. cùm quærebatur. supplere autem aliquid iudex potest. dummodò id faciat eadem die, sitque iudex ordinarius.d.l.Paulus respondet. nam datus iudex, quia statim ac sententiam dixit, iudex esse definit.d.l. iudex. sententiæ latæ aliquid postea addere non potest.

Ex tit. De confessis.

IX. QVÆRO, an absens damnari posset. ¶ Iustinianus hoc permittit. C. de iudic. l. properandum.13.§. sin autẽ reus. ¶ Vlpianus damnari negat.D.hoc tit. l.6. §.si quis absente. ¶ Idem Vlpianus per distinctionem respondet, atque aliquo casu hoc admittit, alio casu non admittit.D.de procur.l.seruum.33.§.publicè.& de pœnis.l.5.

¶ Conciliatio: Regulariter & certis casibus exceptis absens non damnatur. Quare Vlpianus in d. l. 6. §. si quis absente. non ait absentem non posse damnari, sed non solere damnari, id est hoc regulariter non fieri. Casus autem excepti colliguntur ex d. Vlpiani distinctione, & ex d.l. properandum. §. sin autem reus. Huc adde, quæ scripsi centur. 2. quæst. 40.

Ex tit. Quibus ex causis in possessionem eatur.

X. SI pupilli seruus iussu domini contraxerit; Quæro, an pupillis eius nomine teneatur. ¶ Vlpianus respondet eum non teneri, nisi tutore auctore iusserit. D. quod iussu. l. 1. §. si pupillus.

¶ Idem simpliciter docet pupillū posse cōueniri D. hoc tit. l. 3. §. contractum. ¶ Conciliatio, si tutore auctore iussit, tenetur actione quod iussu in solidum. sin minus, tantùm de peculio. nam & pupillos de peculio obligari constat. D. de pecul. l. 3. §. Pedius. Quod ergo traditur in d. l. 1. §. si pupillus. non teneri pupillum, sic pro subiecto argumento debet accipi, vt dicatur non tenere actione quod iussu, quæ in eiusdem legis principio dicitur dari in solidum. in d. autem §. contractum. non dicitur pupillum teneri insolidum, vel quod iussu, sed de peculio. Hæc igitur non sunt contraria, pupillum non teneri quod iussu, & pupillum teneri de peculio. Huic conciliationi oppono, quòd Iurisconsultus in eod. §. contractum. subijcit hæc verba, *facilius erit hoc probandum in seruo qui in rem domini vertit, aut iussu eius contraxit.* quibus ex verbis colligi videtur iussum pupilli aliquid operari, & efficere vt pupillus, qui iussit, vltra peculium teneatur. Solutio: Longé alia est horum verborum sententia. Dixerat enim Vlpian. videri cum pupillo contractū, si cum eius seruo contractum sit. addit igitur, faciliùs hoc esse probādum, vt sc. cum pupillo contraxisse videatur qui cum seruo eius contraxit, si aut in rē pupilli versum fuerit, aut iussus pupilli interuenerit. Hanc enim esse iussus vim disertè probat idē Vlpianus D quod ius. d. l. 1. in prin. In quantum autem pupillu-

his s

his casibus teneatur, Iureconsultus in d. §. contractum.nō declarat:quia non pertinebat ad eius scopum:tātùm enim docere volebat, cum pupillo contractum videri; vt inde appareret locum esse edicto,quòd in bonorum tantum possessionem mittit, non etiam bona distrahi ante pubertatem debitoris concedit.

XI. Quæro, an conditionalis creditor in possessioné mittatur rei seruandæ causâ. ¶ Paulus affirmat. D.h.t.l.6.in pr. ¶ Idē negat.eo.tit.l. pen.§.vlt.

¶ Conciliatio:notandum est,cùm debitor latitat nec defenditur,duo decreta interponi. primo creditor mittitur in possessioné, nec possidet,sed tantùm custodiam habet.eod.t.l.cùm legatorum.12. Altero iubetur possidere:& nisi sibi à debitore satisfiat,bona distrahere potest, eo.tit.l.7.§.1. Secundum hanc distinctioné dicta loca conciliantur. nā principium legis.6.debet intelligi de primo decreto.§.pen.l.vlt. de secūdo decreto,vt apparet ex illis verbis, *Quia is mittitur,qui potest bona ex edicto vendere*.quippe absurdum esset bona eius,qui sub conditione debet,nondum impleta conditione distrahi.d.l.7.§.si in diem.

Ex tit. De rebus auctoritate iudicis possidendis.

XII. QVæro,an fructuarius sit dominus. ¶ Vlpianus rectè negat. D.de furt. l.falsus, 43. §. vlt. quia vsusfructus definitur ius vtendi fruendi rebus alienis. D.de vsufr. l.1.Inst. eod.in pr.ideóque eum fundum rectè dici totum nostrum esse, cuius vsusfructus est alienus, ait Paulus. D. de verb. signifi.l.rectè. 25. in princ. Item Iustinianus eum seruum nostrum esse inquit, in quo habemus nudam proprietatem : alienū verò, in quo habemus vsum-

fructum.Inst.de hered.inst. in prin. ¶ Contra Vlpian.ait appellatione domini etiã fructuarium contineri.D.hoc tit.l.in venditionem.8.in pr. ¶ Paulus autem ait vsumfructum in multis casibus partem dominij esse. D.de vsufruct.l.4. ¶ Cõciliatio:Vsusfructus est ius in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est. D.de vsufr.l.2.Inst.eod. vers.est autem quocirca duo in vsufructu cõsiderantur: nempe corpus, ex quo fructus percipiuntur: & ius eos fructus percipiendi.D.de diu.rer.l.1.§.1.Inst.de reb. corpor. vers. incorporales. Huius igitur iuris fructuarius est dominus: corporis verò non est dominus. quapropter cùm fructuarij bona venduntur, non ait Vlpianus vendi corpora, quorum est vsusfructus; sed ipsum vsumfructum, cuius respectu fructuarius appellatur dominus. d.l.in venditionem.in pr. Quamuis autẽ vsusfructus non sit pars dominij: quia tamen rei emolumentum continet, certis casibus pro rei seu dominij parte habetur. d.l.4. vt in legatis.D.de lega.ij.l.Mæuius.66.§.pen. l.cùm filius. 76.§.dominus.& in pactis. D.de pact.l.si vnus.27.§. item si pactus.& in stipulationib.D.de verb.oblig.l. qui vsumfructum.58. & de fideiussoribus. l. si à reo. §.si reo. Hoc tamen non est perpetuum: non obtinet enim in exceptione rei iudicatæ. D. de vsufr.l.si Titio.33.§.1.nec in acceptilatione.D.de acceptilat. l. & per iusiurandum. 13. §. illud. nec in amittenda actione noxali.D.de furt.l.falsus.43.§.vlt.

Ex tit. Ne vis fiat ei,qui in possessionem missus erit.

XIII. QVæro, quomodo quis cogatur possessione alteri cedere; Vlpianus concedit quidem interdictum: sed melius esse ait, vt extra ordinem

nem prætor iure suæ potestatis decretū suum exequatur,nonnunquam etiam per manum militarem. D.hoc tit.l.3.in prin. ¶ Idem tamen Vlpianus non vtendum prætoria potestate, vel manu ministrorum,sed meliùs & ciuiliùs agendum esse ait, vt scilicet per interdictum ad ius ordinarium recurratur. D. si ventr.nom.l. 1. §. necessariò. ¶ Conciliatio: Vlpianus in d.l.3.de eo loquitur,qui missum à prætore in possessionem noluit admittere, sed vi obstitit ne in possessionem veniret. In d.autem l.1.§.necessariò.de eo tractat,qui tantùm accepit possessionem dolo malo, sed nondum restitit seu vim fecit misso à prætore in possessionem. vnde cùm hoc mitiùs,quàm cum illo agi debet.

Ex tit. De tabulis exhibendis.

XIV. QVæro, an teneat interdictum de tabulis exhibendis, si testamentum falsum dicatur. ¶ Vlpianus ait interdictum etiam hoc casu valere. D.hoc tit.l.1.§.siue autem. ¶ Iauolenus negat hoc interdictum competere.eod.tit.l.vlt.si controuersia ex his tabulis orta pertineat ad publicam vtilitatem : talem autem cōstat esse cōtrouersiam de falso. Instit.de publ.iudic.§.item lex Cornelia de falsis. ¶ Conciliatio : Vlpianus regulam & regulæ productionem, Iauolenus exceptionem. Regula cum productione est, Interdicto esse locum etsi testamentum falsum dicatur. Exceptio est,nisi causa falsi ad publicam vtilitatem pertineat, id est, criminaliter tractetur. nam ciuiliter quoque iudicio priuato de falso quæri potest. C.ad leg. Cornel. de fals. l. de fide.16. l.damus.23. ad quod priuatum iudicium refertur interdictum de tabulis exhiben-

dis. C. quand. ciu. act. crimin. præiud. l. vn. Concludo reddi hoc interdictum, etiam cùm testamentum falsum esse dicitur, nisi criminali & publico iudicio de falso quæratur: quia publicum iudicium facit, vt interdictum cesset.

Ex tit. De vi & vi armata.

XV. QVæro, an colono deiecto aduersus deiicientem competat interdictum vnde vi.

¶ Negat Vlpianus. D. hoc tit. l. 1. §. denique.

¶ Affirmant autem Marcellus eod. tit. l. Colonus. 12. & Papinianus eod. tit. l. cùm fundum. 18. in princ. ¶ Conciliatio: Colonus, quandiu vt colonus in fundo est, quia non possidet, si deiiciatur, non habet hoc interdictum, ad recuperandam possessionem, quam numquam habuit. d. l. 1. §. denique; sed si dominum aut alium à domino missum non admiserit: iam non amplius vt colonus in fundo est, sed vt violentus possessor: proinde interdicto vnde vi domino tenetur: & ipse quoque, si ab alio deijciatur, contra eum simile interdictum habebit. d. l. colonus. d. l. cùm fundum. in princ.

Ex tit. Vti possidetis.

XVI. QVæro, an possidenti detur actio in rem. ¶ Vlpianus ait numquam dari. D. hoc tit. l. 1. §. interdictum. ¶ Idem tamen admittit possidentem agere in rem. D. si vsusfruct. pet. l. 5. §. vlt.

¶ Conciliatio. Distinguendum est inter seruitutes & corpora, vt Iustinianus distinguit Instit. de actionib. §. æquè. nam seruitutes etiã possessor vindicare potest actione confessoria. corpora verò à possessore numquàm vindicantur. Vlpianus igitur sibi non contradixit: quia in d. l. 5. §. vlt. de seruitutibus,

tibus, in d. autem l. 1. §. interdictum. de corporibus locutus est. ¶ Huic solutioni oppono, quod ait Imperator in d. §. æquè. eum qui corpus possidet, vno casu actoris partes sustinere. nam si vno casu agit: falsum est, quod Vlpianus ait: eum nũquam agere.

¶ Solutio: Aliud est actorem esse: aliud, actoris partibus fungi: (quamuis hæc distinctio Cuiacio displiceat. tract. 9. ad Afric. ad l. si priusquã de oper. nou. nunc.) Hæc enim ita differũt, vt esse prætorem, & fungi prætura. D. de off. præt. l. 3. vel esse seruum, & esse in seruitute. D. ex quib. caus. maio. l. ei quoque. 11. Inst. de ingen. §. vit. vel possidere, & esse in possessione. D. de acquir. poss. l. 3. §. vlt. & l. si quis ante. 10. Itaque nullo casu possessor petit corporalem rem: multis autem casibus, nedum vno, contingit vt is qui actor non est, actoris partibus fungatur, & probandi onus, quod alias est actoris proprium C. de ed. l. 4. sustineat. vt reus in quacumque exceptione. D. de probat. l. in exceptionibus. 19. & de except. l. 1. (vbi verbum *videtur*, est nota improprietatis) & reus, qui probandi onus sponte subiit. D. de probat. l. circa. 14. Quamobrem in d. §. æque pro *sane vno*, puto cum Ferreto legendum *sanè non vno*: quia non vnus, sed multi sunt casus, quibus possessor fungitur partibus actoris, & probandi onus sustinet. idcirco Iustinianus eorum casuum expositionem rectè reiicit in latiores Digestorum libros: quod inepte faceret, si vnus esset casus. etenim quò latiores & prolixiores sũt libri, eò difficilius & operosius est in eis aliquid inuenire: nec alia ratione Iustinianus vnquàm ad Digesta nos remittit, nisi cum res maiorem expositionẽ requirit, quàm vt videatur paucis verbis in Institutionibus declarari posse.

Ex tit. De itinere actúque priuato.

XVII. SI quis prohibitus faciat: Quæro vtrùm vi, aut clam faciat. ❡ Vlpianus ex Labeone ait, eum clam facere. D.h.t.l.3.in prin. ❡ Idé ex Q. Mutio scribit eum vi facere. D. quod vi aut clam. l. 1. §. quid sit. ❡ Conciliatio: Qui facit id quod facere est prohibitus: si palam prohibitionem condemnit, vi facere dicitur. si verò eum qui prohibuit celare vult, non vi, sed clam facit.

Ex tit. De riuis.

XVIII. QVæro, an is cui seruitus aquæ ducendæ debetur, riuum attollere vel deprimere possit inuito domino prædij seruientis. ❡ Vlpianus hanc potestatem ei denegat. D. hoc tit. l. 1. §. vlt. ❡ Pomponius concedit. D.comm.præd.l.refectionis. 11. in princ. ❡ Conciliatio: Pomponius tractat eum casum, quo seruitutem deberi constat: adeo vt iure constitutæ seruitutis id fieri possit. In specie verò Vlpiani non constabat de seruitute, sed tantum de possessione eius qui aquam ducebat. ratione igitur huius possessionis sine vlla seruitutis probatione volebat aliquis hoc per interdictum consequi vt riuum attollere vel deprimere posset: verùm Vlpianus docet possessionis & interdicti tantam vim esse: quamuis secundum Pomponium is qui seruitutem iure constitutam habet, per actionem confessoriam, probato seruitutis dominio, id consequi possit.

Ex tit. De remissionibus.

XIX. QVæro, an fructuarius seruitutem vindicare possit. ❡ Vlpianus secundum Neruam, Labeonem, & Marcellum, negat. D. si vsufruct. pet. l. 1. in princip. ❡ Idem Vlpianus secundum Iulianum

lianum id concedit.D.hoc titul.l.1. §. item Iuliano.

¶ Conciliatio: In hoc §. sententia Iuliani tantùm refertur, non probatur. nam quæstio non erat an fructuarius habeat ius vindicandarum seruitutum, sed an possit nunciare nouum opus, & an remissio ei facta valeat: in qua quæstione dicendum est, fructuarium nunciare posse vicino nouum opus procuratorio nomine.D.de op.nou.nunc.l.1.§. vlt. proinde remissionem vtilem esse. Vlpianus autem in d.§. Item Iuliano.docet, si quis fortè probet sententiam Iuliani fructuario concedentis vindicationem seruitutis, multò magis id esse admittēdum, vt fructuarius vicino possit nouū opus nunciare: quasi Vlpianus diceret, omnimodo nunciationem à fructuario factam, & remissionem tenere: siue quis veram Labeonis, Neruæ, Marcelli, siue falsam Iuliani sententiā de vindicatione seruitutum amplectatur.

Ex tit. De precario.

XX. QVæro, an colonus possideat. ¶ Vlpianus negat eum possidere.D.h.t.l.6.§. is qui.

¶ Idem affirmat eum naturaliter possidere. D. com.diuid.l.7.§.neque colonis. ¶ Conciliatio: Possidendi verbum hoc loco accipitur impropriè: illo loco propriè. nam propriè dicitur possidere qui sibi possidet, vel qui per alium possidet. impropriè verò possidere dicitur, qui in possessione est, & ita rem tenet, vt alteri possideat. Cum enim ille per hanc possideat: certè hic non sibi, sed illi possidet. D. de acquir. possess. l. generaliter. 9. l. quod meo. 18. in princip. l. si id quod. 25. §. 1. l. qui vniuersas. 30. §. penult. & l. si colonus 31.

XXI. Quæro, quæ remedia competant ei qui precarium concessit. ¶ Iulianus D. h. t. l.duo. 19. §. vlt.

§. vlt. & Vlpianus eod. tit. l. 2. §. pen. concedunt interdictum & actionem præscriptis verbis, vt & Paulus lib. 5. sentent. tit. de interd. §. redditur.

¶. Idem tamen Paulus. D.h.tit.l.interdictum.14. & idem Vlpianus. D. de furt.l.eum. qui. 14.§.is qui. negant vllam ciuilem actionem competere, quia precarium donationi persimile est. Atqui constat actionem præscriptis verbis ciuilem esse. Cur ergo Iurisconsulti aiunt nullam ciuilem actionem competere, si datur actio præscriptis verbis? ¶ Conciliatio:Ex precario nulla est actio ciuilis, id est nulla actio datur ex verbis legis. nam actio præscriptis verbis nulla lege constituta est, sed per interpretationem Iureconsultorum introducta: & est recentior ac posterior interdicto de precario.proinde interdictum necessarium fuit. d. l. interdictú.nec tam datur hæc actio ex ipso negotio, quod sanè non est tale vt suâ naturâ valeat ad producendam actionem quàm ex bona fide, id est, ex bono & æquo.d.l.2.§. pen.Quapropter & si actio præscriptis verbis competit, tamē negatur dari ciuilem actionem:vel quia ciuilis actio hic dicitur, quæ est ex verbis legis: vel quia hæc actio præscriptis verbis stricto iure,exque ipso negotio non datur:vel quia tempore interdicti introducti non competebat.

Ex tit. De diuersis temporalibus præscriptionibus.

XXII. QVæro, an serui rustici acquiri possint lōgi temporis præscriptione. ¶ Modestinus lōgè possessionis præscriptiones in hislocum habere ait.D.h.t.l.3. ¶ Imperatores Valentinianus Valens & Gratianus longi temporis præscriptionem in his mancipiis summouent.C.de agr. & cens.l.quemadmodum.7. ¶ Conciliatio :Modestinus

ſtinus loquitur de mancipiis acquirendis cum prædio cui ſunt addicti: Imperatores verò de iiſdem mancipiis à prædio non ſeparandis, & per ſe non acquirendis. Et enim hæc ſeparatio iure prohibita, ne agrorum cultura deſeratur.

XXIII. Quæro, ſi ſeruus hereditarius, aut eius qui in hoſtium poteſtate ſit, ſtipulatus fuerit, & ſatis acceperit, ex quo tempus obligationis computetur, id eſt, vtrum ex die contractus, an demum adita hereditate, ſeu domino ab hoſtibus reuerſo.

¶ Iauolenus ait diem illico cedere: videndũ enim eſſe, an conueniri poſſit qui eſt obligatus, non an poſſit agere is qui rem in obligationem deduxit: ne ex creditorum conditione obligationes reorum extendantur & prorogentur, per quos factum non eſt quominùs poſſint conueniri. D.h.t.l.4. ¶ Venuleius autem ex eo tempus computat, ex quo agi potuit, id eſt, ex quo adita eſt hereditas, aut poſtliminio dominus eſt reuerſus. D. de ſtipu. ſeru. l. ſi ſeruus, 25. & Vlpianus ait non ſufficere, ſi reus conueniri poſſit, niſi actor experiundi habeat poteſtatem. D. h.t.l.1. ¶ Conciliatio: Vlpianus & Venuleius loquuntur de tempore, quod actioni à iure tributum eſt, vt cùm dicimus actionem eſſe annalem, vel biennij: Venuleius verò de die ſatiſdationis, id eſt, de tempore, ad quod fideiuſſor ſe obligauit, putà ad annum. huic enim fideiuſſori tempus ſtatim currit, adeo vt anno elapſo liberetur, vltra quem fideiubere noluit: illi autem creditori tempus actionis non currit, priuſquàm agere poſſit.

Ex tit. De verborum obligationibus.

XXIV. SI quis XX. aureos ſtipulanti decem ſe daturum reſpondeat: Quæro, an ſtipulatio

latio valeat. ¶ Vlpianus scribit stipulationem non esse inutilem, sed in decem dumtaxat contrahi obligationem, eo non obstante, quòd idem esse debet in responsione atque interrogatione: quia cùm in maiori summâ insit minor; is qui xx. stipulatur, decem stipulatur. vnde si promissor decem se daturum respondeat ad id quod interrogatus est, conuenienter respondet. D. h. t. l. 1. §. si stipulati. ¶ Iustinianus autem simpliciter ait non valere stipulationem, si quis ad ea quæ interrogatus est, non respondeat, subiiciens hoc exemplum, si quis decem aureos stipulanti quinque promittat. Instit. de inut. stip. §. præterea. eâdem igitur ratione dicendum est inutilem esse stipulationem, si quis ei qui viginti stipulatur, decem promittat, vt in specie tractata ab Vlpiano. ¶ Conciliatio: Exemplum Iustinianicū ita debet accipi vt regulæ accomodetur, id est, vt intelligamus eam stipulationē eatenus esse inutilē, quatenus ad interrogata non est respōsum. ex parte igitur est vtilis, nempe quod ad minorem summā, quæ reperitur tam in stipulatione, quam in responsione. quocirca si stipuleris xx. & respōdeam decem: obligatio in decem contrahitur: quoniā hæc decem tam sunt in interrogatione quàm in responsione: in reliquis autem decem, quæ tantùm in interrogatione, non in responsione posita sunt, stipulatio non valet, Simile est, quod tradit idem Imperator Inst. de mand. §. is qui exequitur. procuratorem qui mandati finem excedit, non habere actionem mandati. mox enim quærit, an possit agere pro parte: & hoc admittit. quare illud, non dari actionem mandati ei qui mandati fines excessit, necesse est ita intelligere, vt eatenus non habeat actionem, quatenus

excessit,

excefsit, ſed vſque ad ſummam permiſſam ac mandato cõtentam rectè agat. verbi gratiâ ſi mihi mandaſti vt domum emerem ducétis aureis. & emi trecentis: ducenta potero actione mãdati à te repetere.

XXV. Cùm in iudiciis ſæpe contingat vt occupantis melior ſit conditio: Quæro, quomodo hoc ſit accipiendum. ¶ Secundum Paulum. D. de procur. l. ſi pluribus. 32. & Pomponium D. h. t. l. ſi Titius. 9. prior occupare dicitur, qui prior agit. ¶ Vlpianus autem D. de nox. act. l. ſi quis à multis. 14. & Gaius D. de pecul. l. ſi verò. 10. diſertis verbis aiunt eum non occupare qui prior agit, ſed eum qui prior ad ſententiam peruenit. ¶ Conciliatio: Verbum occupandi, vt & alia vocabula, pro ſubiecto argumento debet accipi. vbi namque petitio ſpectatur, ille dicitur occupare, qui prior agit. Sic ex duobus procuratoribus ad petendum datis, ille occupat, & alteri præfertur, qui prior agit; ne idem bis petatur: quod contingeret, ſi alius procurator idem peteret, quod iam prior petiit. d. l. pluribus. Sic ſtipulatione, FVNDVM ILLVM SI TITIO NON DEDERIS, MIHI DARE SPONDES? ſpectatur petitio. nam ſi litem tecum ſim conteſtatus, non potes ampliùs Titio dando liberari: ne in tua poteſtate ſit eludere & inane reddere iudicium contra te acceptum. d. l. ſi Titius. In iudicio autem noxali habetur ratio ſententiæ: quoniam id ſpectatur, ne dominus cogatur eundem ſeruum bis noxo dedere; ad quam deditionem potiùs cogit ſententia condemnatoria, quam litis conteſtatio. d. l. ſi quis à multis. in pr. ſimiliter in actione de peculio ſpectatur ſententia, non litis conteſtatio. d. l. ſi verò, quia dominus peculiotenus cõdemnatur: peculium autem

minui.

minuitur, non si dominus pro seruo conueniatur, sed si pro seruo obligetur, vt contingit cùm damnatur actione de peculio. D. de peculio. l. sed si damnum. 9. §. vlt.

XXVI. Si dies conditioni in stipulatione sit admixtus: Quæro, quando ex ea stipulatione agi possit. ¶ Pomponius h.t, l. hoc iure. 10. respondet, non priùs agi posse, quàm certum sit conditionem intra diem præstitum non posse impleri: vt ex hac stipulatione, SI LVCIVS TITIVS ANTE KAL. MAIVS IN ITALIAM NON VENERIT, DECEM DARE SPONDES? non ante peti quicquam posse, quàm certum sit ante eam diem Titium in Italiam nec venisse nec venire posse, siue eo viuo siue mortuo id accidat. quibus verbis Pomponius aperte indicat statim ac id certum & exploratum est, agi posse. ¶ Huic sententiæ contradicit Paulus. D. si quis caut. l. si quis eum. 10. §. 1. & hoc t.l. in illa. 8. & Vlpianus. eod. tit. l. stipulationes non diuiduntur. 72. §. 1. asserentes, quia stipulatio non solùm sub conditione, sed etiam in diem collata est, ante eam diem agi non posse, licèt constet conditionem ampliùs impleri non posse

¶ Conciliatio: Duobus modis dies conditioni iungitur. interdum enim hac ratione stipulatio fit tam in diem, quàm conditionalis: interdum conditionalis tantùm. Priori casu ratio iuris ostendit ante diem agi non posse. Posteriori casu statim ac conditio deficit, nihil obstat petitioni, quòd dies nominata nondum venerit. cur enim expectetur dies, si stipulatio non est in diem? arg. D. eod. l. stipulationes non diuiduntur. 72. §. vlt. sed inde cognoscendum, vtrùm stipulatio sit tantum conditionalis

tionalis,an etiam in diem,si tam hoc,quam illo casu dies in conditione positus est?Animaduertendũ est, diem conditioni adiungi duobus modis. aut enim conditio confertur in diem certam,vt scilicet certa die conditio impleri debeat, veluti, Si kalendis Titivm ivdicio non stiteris, decem dare spondes? si kalendis Stichvm non dederis, decem dare spondes? aut totum præcedens tẽpus conditioni implendæ relinquitur, adeo vt incerta sit dies, qua conditio impleri debet, veluti, Si Titivs ante Kalendas in Italiam venerit, vel, Si ante Kalendas opvs perfectvm non erit, decem Dare spondes? nam quandocumque ante Kalendas veniat, conditio impletur: & quandocũque ante Kalendas opus perfectum sit, conditio deficit. Priori casu stipulatio non solùm est conditionalis, sed etiam in diem: proinde licèt conditio deficiat,tamen dies spectãda est, priusquàm agatur. d. l. si eum. §. 1. d. l. in illa. Posteriori casu nõ est in diem, sed tantùm sub conditione; qua deficiente, illico agi potest. d. l. hoc iure. Differentiæ ratio est: quia dies incerta facit conditionem.D. de lega.j.l.talis.30.§. sed etsi. & de cond.& demóstr.l.dies incertus.75. dies autem certa à conditione distinguitur. D. de obligat. & act.l. obligationum fere.44.in prin.Insti.de verb.oblig.§. omnis. vnde si conditio per rerum naturam impleri nequeat, veluti, Si intra Kalendas coelvm digito non tetigeris, decem dari? quia statim certum est conditionem impleri non posse, confestim agi potest.d.l.in illa.ver.sed cùm eo.quasi ex stipulatione pura.Inst.de inut. stipul.§. si impossibilis. ¶ Huic distinctioni & solutioni Primò op-

pono,quòd ex hac ſtipulatione, SI INTRA BIENNIVM CAPITOLIVM NON ASCENDERIS DARI? ante biēnium elapſum agi nō poteſt. D.h.t.l.veluti. 27.§.1. & l.quicquid.99.§.1. ¶ Solutio: Non ideo expectatur biennium, quia ſtipulatio fit in diem, ſed quia ad illud tempus conditio pendet, cùm poſſit,quandocumque ante biennium aſcenderis,conditio deficere. quæ ratio diſertè proponitur. d. l. quicquid.§.1. ¶ Secundò oppono,quòd ſtipulatio in diem efficitur,ita vt ante diem agi non poſſit,his verbis. *intra Kalendas*.D.eod.l.inſulam.124. ¶ Solutio: multum intereſt,vtrùm h. verba apponantur promiſſioni,an conditioni,nam promiſſioni appoſita efficiunt ſtipulationē in diem,quæ ſine his verbis eſſet pura. nam ſtipulatio neq; pura dici poteſt, quæ diem quoquo modo adiectū habet:neque conditionalis, cùm non habeat conditionem adiectam. conditioni autem appoſita non mutant qualitatem ſtipulationis,ſed limitant vim cōditionis, ne poſſit quandocumque impleri,ſed quouis ante Kalendas, id eſt, ante diē ſtipulatione cōprehenſam tempore.

¶ Tertiò oppono, quòd ex hac ſtipulatione ſi ante Kalendas Martias opus perfectum nō erit:tum quanti id opus erit tantam pecuniam dari? ante Kalendas Martias agi non poteſt, licèt dies conditioni adiectus ſit. ¶ Solutio: Hoc fit ob vim articuli *tum*, qui poſtremum tempus ſignificat.D.de cond. & demonſtr.l.4.§.1.nec conditioni,ſed promiſſioni eſt appoſitus.nihil enim intereſt,vtrùm dicatur tum dari,an Kalendis dari: proinde ante Kalendas peti non poteſt.

XXVII. Tribus caſibus contingere poteſt, vt ob non factam inſulam promiſſor cōueniatur. Primus

est si confectionem insulæ in conditionem contulerit: verbi gratiâ, si insulam non fecerit, aut si intra Kalendas insulam non fecerit, decem se daturum spoponderit. Alter casus est, si promiserit se insulam facturum intra certum tempus, vt intra biennium. Tertius est, si simpliciter se insulã facturum spoponderit. De primo casu dixi in quæst. præced. Secundum decidit Papinianus h.t. l. insulam. 124. vbi statuit non posse agi ante biennium: nec sufficere, si tantùm temporis præteriit, vt amplius intra biennium insula perfici nequeat: atque hunc etiam casum attigi in q. præced. oppos. 2. De tertio casu nunc dicendnm: in quo determinando vidêtur Iurecõsulti inter se dissentire. ¶ Proculus ex Celso respondet tunc agi posse, cùm tantum tempus præteriit, quo insula fieri potuit. D. eod. tit. l. si ita stipulatus. 14. Eadem est Pauli sentẽtia. D. eo. l. interdum. 73. in prin. & l. si insulam. 84. ¶ Vlpianus verò ait non esse expectandum, vt tantum temporis prætereat, vt insula fieri possit: sed vbi cœpit mora insulæ faciẽdæ fieri, tunc posse agi, diémq; obligationis cedere. D. eo. l. stipulationes nõ diuiduntur. 72. §. vlt.

¶ Conciliatio: Cùm primùm mora faciendæ insulæ fieri cœpit, agi potest: non vt petatur quanti interest insulam ædificatam non esse, si quidẽ ædificari nõdum debuit, immo nec potuit: sed vt id tantùm æstimetur, quod illo tẽporis spatio fieri potuit, vt docet Venuleius eod. tit. l. continuus. 137. §. item qui insulam. Secundum hâc distinctionẽ superiora respõsa debent accipi: vt Celsus, Proculus & Paulus negent agi posse ob insulam non ædificatam, id est, non consummatam: Vlpianus autẽ asserit agi posse ob insulam nõ inchoatam. nam Proculus ex Celso

ſcribit non poſſe agi ex ea cauſa, id eſt, ob inſulam non ædificatam: Vlpianus ſimpliciter ait agi poſſe: nec addit, quam ob cauſam agatur; ſatis igitur eius ſententia defenditur, ſi ex quacumque cauſa poſſit agi, nempe (vt Venuleius exponit) ob inſulam non inchoatam.

XXVIII. Quæro, vtrùm ſtipulatio contra bonos mores facta, ipſo iure nulla ſit, an ipſo iure naſcatur obligatio & actio, quæ exceptione elidatur.

¶ Quidam auctores generalibus verbis vtuntur. nam Iulianus ait eiuſmodi ſtipulationem eſſe inutilem. D. hoc tit. l. ſtipulatio hoc modo. 61. & Imperator Alexander cõſtituit eam ratam non haberi. C. de inut. ſtip. l. 2. quibus locis non explicatur, vtrùm ipſo iure, an ope exceptionis ſtipulatio inutilis & irrita ſit. ¶ Alij oſtendunt ſtipulationẽ ipſo iure non valere. aut enim aiunt ſtipulationem ab initio non valere, vt Papinianus. hoc tit. l. ſi flagitij. 123. aut nullius eſſe momenti. vt Vlpianus eod. tit. l. generaliter. 26. & Imperatores. Diocletianus & Maximianus C. de inut. ſtipul. l. 4. aut nullam eſſe obligationem, vt Vlp. de pact. l. iuriſgentium. 7. §. ſi ob maleficium. aut ceſſare obligationem, vt Paulus hoc tit. l. ſi ſtipulator. 35. aut nullam eſſe actionem, vt dicti Imperatores. d. l. 4. ¶ Alij dicunt denegari actionem, vt ijdem Imperatores. C. de cond. ob turp. cau. l. 5. & Pompon. h. tit. l. veluti. 27. ¶ Alij ſcribunt agentem ſummoueri exceptione, vt Paulus de cond. ob turp. cauſ. l. pen. malè ad hoc idem probandum vulgò citatur. l. pen. C. de inut. ſtip. quæ loquitur de ſtipulatione per vim ſeu metum extorta. nã fieri poteſt, vt honeſta ſtipulatio ſic extorqueatur. ſtipulationem autem contra bonos mores eam dicimus, quæ in

ſe

se turpitudinem continet, veluti si quis homicidium se facturum promiserit. ¶ Conciliatio: Præmuniendum est, de actionibus quæri aut secundum ius ciuile, aut secundum ius prætorium. Quod ad ius ciuile attinet, actio vel ipso iure competit, vel ipso iure non competit. Iure autem prætorio vel actio denegatur, vel datur sine exceptione, vel datur cum exceptione. D. quando dies leg. vsufr. ced. l. vnic. §. vlt. & de iureiur. l. ait prætor. 7. l. nã posteaquàm. 9. in princ. Itaque de vi stipulationis contra bonos mores factæ similiter aut quæritur secũdum ius ciu ile, aut secundum ius prætorium. Iure ciuili hæc stipulatio non parit actionem, quia sine dubio est contra ius: & tam stipulatio, quàm cetera contra ius facta non tenent, sed pro infectis habentur. C. de leg. l. non dubium. 5. Iure autem prætorio, si de turpitudine constet actio denegatur, si de ea dubitetur, actio datur cum exceptione, vt per exceptionem agens summoueatur, si turpitudo probetur. argument. d. l. nam posteaquam in princ. Turpitudo manifesta est, veluti si quis stipuletur sororem suam sibi nupturam. Dubia & incerta est turpitudo, veluti si stipuletur eam sibi nupturam, de qua dubitatur an sit soror necne, vt quia dicitur esse soror adoptiua, neque constat, an fuerit adoptata, vel an fuerit ante dictam stipulationem emãcipata. d. l. si stipulor. §. 1. nam post emãcipationem nuptiæ permittuntur. Instit. de nupt. §. inter eos. Multi alij casus ex legib. s. citatis colligi possunt, quibus turpitudo stipulationis apparet, aut latet. Hinc liquet, ea omnia verè dici posse de eadẽ stipulatione, id est, eam ipso iure ciuili esse nullã, & ex ea prætorem vel denegare actionẽ, vel dare actionẽ cum exceptione,

prout ipsi prætori turpitudo manifesta, vel obscura est. ¶ Huic solutioni oppono, quòd cùm actio ipso iure non nascitur, locus exceptioni esse non potest: quandoquidem exceptio est actionis exclusio. D. de except. l. 2. in pr. nec potest actio excludi, quæ nulla est. ¶ Solutio: In casu proposito per exceptionem actio excludi dicitur: quia licèt iure ciuili non competat, tamen à prætore datur cum exceptione adnexa: propterea quòd ius ciuile respicit ad id quod est, prætor autem ad id quod apparet: ac reuera quidem turpitudo in stipulatione inest, sed latet, vt exposui. cùm igitur dicimus actionem esse oportere, quæ exceptione excludatur. tunc ad prætorem respicimus, non ad ius ciuile. Quod autem quidam dicunt, exceptionem necessariò cessare, vbi actio ipso iure non nascitur: verum non est, nisi liquidò constet eam non nasci. vnde Paulus quodam casu ait obligationẽ perimi vel ipso iure, vel ope exceptionis. quod posterius ait esse tutius. D. de oblig. & act. l. qui seruum. 34. §. 1. quomodo autẽ tutius esset exceptionem proponere eo casu, quo fortasse actio ipso iure cessat, si exceptio cessante actione locum habere non posset? Adde, quod licèt obligatio per sententiam nouetur & tollatur. C. de vsur. rei iudi. l. vlt. vers. si enim. tamen exceptio rei iudicatæ datur etiam condemnato, si iterum conueniatur. C. depos. l. 4. Quòd si sententia condemnatoria tollit obligationem, & nihilominùs parit exceptionẽ: certè multò magis hoc obtinet in sẽtẽtia absolutoria: nam hæc magis fertur ad tollendam obligationem, quam condemnatoria: & multo magis exceptio rei iudicatæ datur absoluto, quam condẽnato. D. de except. rei iud. l. si à te. 9. §. 1. l. si inter. 15. & l. euidẽter. 16.
vide

vide ℨ.cent.quæst.& quæ scripsi ad l.4.C.depositi.

XXIX. Quæro, sitne vna stipulatio, quæ multas res generali vocabulo comprehendit, an multæ stipulationes, veluti, ACERVVM PECVNIÆ DARI? EA OMNIA, QVÆ SVNT IN ARCA, DARI? ¶ Vlpianus vnam esse ait. D. hoc tit.l.scire debemus.29. in pr. ¶ Paulus tot esse stipulationes, quot sunt res. D.eod.l.pluribus.140. in pr. ¶ Conciliatio. vbi res. singulæ non exprimuntur,sed tantùm generali verbo stipulatio concipitur, vna est stipulatio, licet res promissa ex multis seiunctis partibus constet, vt quadriga ex quatuor equis,aceruns fruméti ex multis granis. vbi verò singulæ res exprimuntur, veluti HVNC ET ILLVM EQVVM MIHI DABIS? plures sunt stipulationes.D.eod.l. quod dicitur. 86. prioris generis sunt stipulationes ab Vlpiano consideratæ, id est, stipulatio pecuniæ quæ in conspectu est, vel aceruі, vel legatorum, vel quadrigæ, vel lecticariorum. Posterioris generis est stipulatio, de qua Paulus tractat. nam pluribus rebus præpositis (sic lege, vt Flor.non *propositis*, vt in aliis libris(id est,nominatim & specialiter expressis, subiecta est stipulatio, EA OMNIA, QVÆ SVPRA SCRIPTA SVNT DARI? quoniam igitur plures res erant expressæ,vt vinum, frumentum, pecunia, serui: meritò dicuntur esse plures stipulationes. verbum autem illud *ea omnia*, distribuendi non colligendi vim habet: vt in personarũ diuisione omnes homines dicuntur esse aut liberi aut serui.D.de stat.ho.l.2.Instit.de iure pers.in pr.id est,singuli homines,non omnes simul accepti: quia nec omnes simul sunt liberi, nec omnes serui: proinde non sunt omnes simul aut liberi aut serui: sed liberi & serui, seu partim liberi, partim serui.

XXX. Quæro, an valeat stipulatio facta in tempus, quo promissor morietur, collata, quæ eo momento impleri nequit: veluti, *Cùm morieris Alexandriam ire spondes? Cùm morieris, insulam ædificandam spondes?* ¶ Paulus ait huiusmodi stipulationem esse inutilem. D. h. t. l. centesimis. 46. §. 1. ¶ Iustinianus eam sustinet, ac faciendi onus heredi promissoris iniungit. C. de contrah. stipul. l. vlt. ¶ Conciliatio: Factorum duo sunt genera, quædam per alium impleri possunt, vt domus ædificatio: quædam non possunt, vt Titij profectio in aliquem locum. C. de cad. toll. §. ne autem. De prioris generis facto loquitur Iulianus: de facto autē posterioris generis Paulus. nec mirum est, si heres tenetur cōditionem implere, quæ per quemcumque impleri potest: non tenetur autem eā implere, quæ ita est personalis, vt personam defuncti non egrediatur.

XXXI. Quæro, vtrùm vsusfructus sit res certa, an incerta. ¶ Secundum Paulum. D. de vsufr. leg. l. 1. & Vlpianum. h. t. l. vbi autem. 75. §. fundi. est res incerta, quemadmodum & aliæ seruitutes. d. l. 1. vt D. de seruit. præd. vrb. l. si binarū. 35. & de cond. ind. l. sed etsi. 22. §. 1. ¶ Contrà Papinianus videtur vsumfructū habere pro re certa. sic enim distinguit inter legatum cautionis, & legatum vsusfructus: quasi hoc rei certæ, illud incertæ legatum sit. D. de vsufru. ear. rer. quæ vsu consum. l. trib. 8. ¶ Conciliatio: Cùm alius sit verus vsusfructus earum rerum quæ in vsu cōsistunt, alius quasi vsusfructus earum rerum quarum est abusus, id est, quæ vsu cōsumuntur: Verus vsusfructus est res incerta: quasi vsusfructus autem est quasi res incerta. Paulus igitur & Vlpianus de vero & propriè dicto vsufructu loquūtur.

Papinia

Papinianus autem de quasi vsufructu.i.de vsufructu quindecim millium: qui cùm sit quasi vsusfructus rei certæ, h. e. certæ summæ: meritò à Papiniano dicitur esse velut, id est, quasi res certa.nam si legata essent quindecim millia,sine dubio res certa legata diceretur.legato autem eorum vsufructu penè idem est iuris effectus: quia legatarius quindecim millium dominium consequitur. D. de vsufr. ear. rer. l. 6. Hac igitur ratione res legata est quodammodo certa.

XXXII. Quæro, an stipulatio pecuniæ, loco & quantitate eius demonstratis, valeat, si quantitatis demonstratio falsa sit. veluti si, cùm quinquaginta in conspectu essent, aliquis stipulatus ita sit? Hanc summam centum aureorum dare spondes? vel cùm in arca tantùm quinque essent, stipulatus sit, Decem, quæ in arca habes, dare spondes? ¶ Africanus hanc stipulationem sustinet ita vt ea tantùm quantitas debeatur, quæ reuera est, verbi gratiâ in posteriori exemplo suprà proposito quinque debeantur ei qui decem est stipulatus: quia tantùm quinque sunt in arca. D. de leg. 1. l. si seruus legatus. 108. §. qui quinque. Papinianus verò ait stipulationem illam, Centum quæ in conspectu sunt, dari? si tantùm quinquaginta in conspectu sint, nullã esse. D. h. t. l. si ita stipulatus. 120. quæ secũdum Africanum sustineri in quinquaginta deberet. ¶ Conciliatio: Stipulatio his casibus valet, nisi contraria probetur contrahentium voluntas, id est, nisi stipulationem ita demum valere voluerint, si tot sint quot demonstrata fuerunt, putà si centum sint. ergo simpliciter loquendo, stipulatio valet vt Africanus docet. nec ei con-

tradicit Papinianus: quia non simpliciter ait stipulationem nullam esse, sed limitatè & sub conditione loquitur inquiens tunc nullam esse, cùm exaudiatur ille sermo *si sit summa centum aureorum*: quæ idē clausula non subauditur, nisi talis probetur fuisse cōtrahentium voluntas. Denique Africanus declarat stipulationis effectum, cùm nihil subauditur, nihil ex voluntate contrahentium suppletur: Papinianus, cùm subauditur & suppletur dicta oratio: quæ videtur quidem facere conditionem, reuera tamen non facit, quia non ad futurū tempus, vt veræ conditiones, sed ad præsens refertur, sicut Papinianus docet.

Ex tit. De duobus reis constituendis.

XXXIII. QVæro, cum duo rei debendi constituuntur, vtrum vna sit obligatio, an plures. ¶ Vlpianus vnam esse ait. D.h.t.l.3. in fin.

¶ Papinianus plures esse ostendit, cùm dicat adeo in singulorum persona propriam consistere obligationem, vt fieri possit vt diuersis temporibus soluere teneantur. eod. tit. l. eandem. 9. §. vlt. ¶ Conciliatio: In obligationibus passiuis duo considerari possunt, persona obligata, & res debita. vnde Iustinianus ad rem respiciens, tractatum de obligationibus retulit in lib. 2. Instit. vbi agit de rebus. Vulteius autem noster, ratione personarum obligatarum habita, transfert ad tractatum de personis in elegantissimo illo libro, quem Romanæ iurisprudentiæ inscripsit. Redeo ad Vlpianum & Papinianum: ac dico propositam obligationem respectu rei debitæ vnā esse, respectu personarum plures: quia vna & eadem res à pluribus personis debetur. nec absurdum est, vt idem diuersis respectibus dicatur vnum & multa, auctore Arist. 1. Physi. cap. 2.

XXXIV.

XXXIV Si duo sint rei debendi: Quæro, an alterius factum alteri noceat, ¶ Pomponius respondet nocere. D. h.t.l. pen. quam sententiam Iustinianus confirmat. C. eod. l. vlt. ¶ Marcianus contradicere videtur, inquiens moram vnius alteri non nocere. D. de vsur. l. mora. 32. §. pen. quod etiam asserit Paulus in l. in conditione. 173. §. pe. D. de diu. reg. iur. ¶ Conciliatio: Duobus modis hæc loca possunt conciliari: quarum alter sumitur ex diuersitate specierum, alter ex diuersitate decisionum. Species diuersæ sunt: quia Iustinianus & Pomponius loquuntur de facto. quòd affirmatiuè debet accipi, id est, cùm reus aliquid fecit, verbi gratiâ partem soluit, aut cum creditore litigauit: Marcianus & Paulus de mora, quæ consistit in non faciendo, quia suo tempore non fuit solutum. Decisiones autem sunt diuersæ: quia Instinianus & Pomponius tractant de obligatione retinenda, ac docent facto vnius correi retineri actionem, etiam contra alterum correum: Marcianus agit de obligatione vsuris non augenda: Paulus de obligatione fructib. non augenda, vt constat ex præced. verbis eiusdem. l. & ex l. videamus generali. 38. D. de vsur. quæ coniungi debet cũ d. l. in cõdemnatione. vt pote ex eodem libro sumpta. quis non videt, facilius retineri obligationẽ principalem, quàm augeri vsuris vel fructibus?

Ex tit. De stipulatione seruorum.

XXXV. QVæro, an actus inter viuos sine conditione, vt stipulatio pura, suspendi possit. ¶ Paulus negat stipulationem puram suspendi posse. D. h. t. l. vsusfructus. 26. ¶ Idem Paulus distinguit actus viuentium ab vltimis voluntatibus: quasi illi, etiamsi puri sint, suspendi possint, hæ verò

sine

ſine conditione non ſuſpendantur. D. comm.præd l. vlt. in fin. ¶ Conciliatio: Diuerſitas ſpecierum diuerſas deciſiones requirit, aut enim perſona eſt, quæ facere aliquid poteſt, putà ſtipulari; & queritur, an poſsit eius ſtipulatio in pendenti eſſe, ita vt extrinſecus id accipiat: aut eſt perſona ad id faciendum non idonea. Priori caſu actus purus in ſuſpenſo eſſe poteſt: vt cùm vnus ex multis fundi dominus cedit ſeruitutem, ceſsio pendet donec alii ſocii vel ſimiliter cedant, vel cedere recuſent. his enim cedẽtibus, prima ceſsio confirmatur, quaſi primus quoque eodem tempore ceſſerit. cedere autem nolentibus, prima ceſsio redditur inutilis. d. l. vlt. Poſteriori caſu ſtatim actus ipſo iure nullus eſt, adeo vt non poſsit ex poſt facto confirmari; quia non ſubeſt perſona capax & idonea; veluti ſi ſeruus hereditarius vſumfructum ſtipuletur, d. l vſusfructus.

XXXVI. Quæro, quando ſtipulatio conditionalis vim accipiat. ¶ Paulus ait, ex præſenti tempore eam vires accipere, quamuis petitio ſuſpendatur. D. h. t. l. vſusfructus. 26. ¶ Vlpianus autem ait non priùs deberi, quàm dies ceſſerit: tunc autem cedere, cùm exiſtit conditio. D. de verb. ſign. l. cedere diem. 213. in prin. & Iuſtinianus, ex ſtipulatione conditionali tantùm eſſe ſpem debitum iri. Inſtit. de verb. oblig. §. ex cõditionali, non igitur ex die quo interponitur, ſtipulatio vires accipit, ſed ex die quo conditio impletur, nec ſolum petitio, vt dicebat Paulus, ſed etiã obligatio ſuſpenditur. ¶ Cõciliatio: Quamuis tum demum debeatur cùm conditio extitit, proinde tunc ſtipulatio vires accipere videatur: quia tamen conditio rettò trahitur ad tempus contractus: & perinde habetur, ac ſi

ſtatim

ſtatim fuiſſet impleta.D.qui po.in pig.hab.l.potior. 11. & de verb.obli.l. ſi filiusf. 78. in pr. adeo vt niſi ab initio contractus valere poſsit, conditio non expectetur;quia quãdocumq; e exiſtat,fingitur hoc ipſo contractus tempore extitiſſe: idcirco ex præſenti tempore, ad quod conditio impleta trahitur, ſtipulatio dicitur vires accipere. Finge, vt exemplo res illuſtretur,ſeruum hereditarium ſtipulari vſumfructum ſub conditione ſi nauis ex Aſia venerit. aut hæc conditio impletur ante aut poſt aditam hereditatem. Priori caſu conſtat ſtipulationem non valere:quia quando ſtipulatio committitur. & conditio exiſtit;non eſt aliqua perſona,quæ vtifrui poſsit; cuiuſmodi perſona in vſufructu neceſſariò requiritur. Poſteriori caſu Paulus dicto loco oſtendit ſtipulationem ſimiliter non valere: quia etiamſi tempore impletæ conditionis inſpecto,non deſideratur perſona quæ frui poſsit, quippe cum heres iam aduertit hereditatem:tamen cum dictum ſit conditionem retrò trahi,æque ſtipulatio eſt inutilis ac ſuperiori caſu.tantùm in eo eſt diſcrimen:quòd ſuperiori caſu nauis reuera venit ante aditam hereditatem: hoc autem caſu fingitur eo tempore veniſſe.effectu igitur hic caſus à præcedenti non differt.Hac ratione ſtipulatio dicitur ex tempore præſenti vires accipere: quia non accipit ex tempore quo conditio reuera exiſtit; ſed ex ipſo initio, ad quod fictione iuris conditio trahitur. Cur autem conditio retrotrahatur ad tempus contractus,non ad tempus teſtamenti,nec ad tẽpus mortis teſtatoris, rationem nititur afferre Cuiacius ad d.l.ſi filiusfam.de verb.oblig.

XXXVII Quæro, an ſtipulatio valeat, ſi ſeruus hereditarius futuro heredi ſtipuletur. ¶ Papinianus

nus valere negat:quia cum nondum ſit heres,extraneus eſt:extraneo autem ſeruus ſtipulari nequit. D. h.t.l. ſi ſeruus. 18. §. ſeruus. ¶ Gaius autem poſt Caſsium ſtipulationem ſuſtinet.eod.tit.l.ſi ex re.28. §.vlt. ¶ Conciliatio: Multùm intereſt, vtrùm ſtipuletur futuro heredi, quatenus eſt heres, & ſub appellatione heredis, veluti, EI QVI HEREDITATEM ADIBIT, DARI? aut FVTVRO HEREDI DARI? an eius nomine expreſſo, veluti SEIO DARI? Priori caſu ſtipulatio valet, perinde ac ſi tempore ſtipulationis heres eſſet: quoniam aditio retrotrahitur. d. l. ſi ex re. §. vltim. Poſteriori caſu non valet: quia ſeruus ſtipulatus eſt extraneo: & ſtipulatio, quæ ab initio non valet, ex pòſt facto non confirmatur.D.eod.l.ſeruus hereditarius.16.

XXXVIII.Si ſeruus communis nominatim omnibus dominis vel quibuſdam eorum ſtipuletur, Quæro, vtrùm eis pro virilibus, an pro dominicis partibus debeatur. ¶ Vlpianus ait, pro dominicis, non pro virilibus partibus acquiri. D.h.t.l.proinde. 7.in prin. ¶ Pomponius autem inquit, ſi Titij & Seij ſeruus ita ſtipuletur, DOMINIS MEIS DARE SPONDES? omnibus pro ea parte, qua domini ſunt, acquiri.at ſi ita ſtipuletur, TITIO ET SEIO DARI? vel ita, TITIO ET SEIO DOMINIS MEIS DARI? viriles partes deberi. atqui his duobus poſterioribus caſibus nominatim ſeruus ſtipulatur, nominibus ſcilicet dominorũ expreſsis:ergo nominatim facta ſtipulatio, ſingulis dominis pro virilibus partibus prodeſt, nó,vt dicebat Vlpianus,pro dominicis.

¶ Conciliatio: Seruus communis dominis ſuis ſtipulari multis modis poteſt. Aut enim ſtipulatur propriis eorum appellationib. expreſsis, hoc modo

do Titio et Seio dare spondes? aut ſub dominorum appellatione, Dominis meis dare spondes? aut coniunctâ vtrâque appellatione. & hoc bifariam: quia vel propria nomina præcedunt, veluti, Titio et seio dominis meis dare spondes? vel poſtponuntur hoc modo, dominis meis Titio et Seio dare spondes? Cùm ſola nomina exprimuntur, pro virilibus partibus acquiritur. cùm tantùm domini appellantur, pro partib. dominicis debetur. cùm vtraque appellatio eſt expreſſa, magis habetur ratio eius quæ priori loco poſita eſt: nam hæc principalem cauſam obtinet: quæ verò ſequitur, tantùm demonſtrationis gratiâ i. prioris partis explicandæ causa adiecta cenſetur. quocirca ex ſtipulatione ita concepta, Titio et Seio dominis meis dare spondes? acquiritur pro virilib. partib. ex hac autem ſtipulatione, dominis meis Titio et Seio dare spondes? acquiritur pro partibus dominicis. Ex quatuor expoſitis ſpecieb. tres perſpicuè deciduntur à Pomponio, d.l.ſi communis adiecta tertiæ deciſionis ratione prædicta, ex qua etiã quartæ deciſio colligitur. Huic doctrinæ non contradicit Vlpianus, ſi eius verba, quæ ambigua ſunt, de ſecũda & quarta ſpecie intelligantur. quod antinomię vitãdę cauſa facere oportet, ſecundũ eam regulam quę iubet in ambigua legis oratione ſumi eã ſentẽtiã, quæ vitio caret. D. de leg. l. in ambigua. 19.

¶ Huic conciliationi oppono, quòd Vlpianus ponit ſeruũ dominis ſuis nominatim ſtipulatũ eſſe. vnde videntur propria dominorũ nomina expreſſa fuiſſe. ¶ Solutio: Nominatim oratio concipi dicitur, non ſolùm ſi nomen aut prænomen aut

cogno

cognomen alicuius exprimatur, sed etiam si nomine appellatiuo, vel quacumque alia demonstratione significetur.D.de lib. & post. l. 1. 2. & 3. in prin. Sic apud Vlpianum d. l. proinde. nominatim facta stipulatio dicitur, non quia seruus dominos suos propriis nominib.significarit, sed quia nec sibi, nec aliis, nec impersonaliter, sed specialiter illis dominis suis stipulatus fuerat.

Ex tit. De fideiussoribus.

XXXIX. QVæro, an fideiussor, qui creditori heres extitit, aduersus debitorem mandati agere posit, quasi sibi soluerit. ¶ Africanus negat.D.h.t.l.heres.21.§.vlt. Pomponius affirmat.D.mandati.l.si ei.11. ¶ Conciliatio :In specie Pomponij fideiussor iam fuerat creditori condemnatus.in specie verò Africani tantùm abest vt fuerit condemnatus, vt ne quidem fuerit à creditore conuentus.

Ex tit. De nouationibus.

XL. CVm pecunia data stipulamur eam nobis reddi: Quæro, vtrum stipulationis, an numerationis ratio maior habeatur. ¶ Pomponius stipulationem spectat, inquiens verbis tantum stipulationem contrahi, non re, nec ex numeratione: id enim agi, vt sola stipulatio teneat: numerationem verò fieri potius eius stipulationis implendæ, quàm mutui contrahendi & obligationis re constituendæ gratia.D.h.t.l.cùm autem.7.

¶ Contradicere videntur Vlpianus, Scæuola, & Paulus, qui maiorẽ numerationis, quàm stipulationis rationem habent:ideoque censent,cùm quis paterfamilias existens,mutuam pecuniam accepit, & filiusfamilias factus, se eam restituturum promisit, senatuscon

senatusconsultum Macedonianum non obtinere. contrà si cùm sui iuris esset, promisit, & in potestate patris constitutus, pecuniam accepit, senatusconsulto locum esse. D. de senatusconsult. Macedon. l. 3. §. vlti. l. 4. 5. & 6. ❡ Conciliatio: Cùm quæritur, qualis sit contractus, & qualis obligatio nascatur, & quæ inde actio detur: verborum causa potior est, quàm numerationis. cùm autem quæritur de senatusconsulto Macedoniano: magis rem spectamus, quàm titulum obligationis, & actionis.

XLI. Quæro, an is, cui solui potest, obligationem nouare possit. ❡ Paulus ait posse. D. hoc tit. l. cui rectè. 10. & Venuleius hanc doctrinam confirmat, docens correo stipulanti solui posse, eundemque posse nouare. eod. tit. l. si rem. 31. §. 1. ❡ Contrà, eum cui solui potest, nouare non posse, scribũt idem Paulus. D. de pactis. l. si vnus. 27. in prin. Florentinus hoc tit. l. si seruus. 16. & Celsus eod. tit. l. non ideo. 25. ❡ Conciliatio: Regulariter is potest nouare, cui licet soluere. d. l. cui rectè. 1. respon. Excipiuntur quædam personæ. d. l. si vnus. in pr. vt is qui solutioni adiectus est. d. l. cui rectè. 2. resp. & filiusfamil. vel seruus, qui ex suo contractu obligationem patri vel domino quæsitam nouare nequeunt, licèt eis rectè soluatur. d. l. soluatur. d. l. seruus. & d. l. non ideo.

XLII. Qui Stichum stipulatus fuerat, post debitoris moram eundem Stichum nouandi causâ sub conditione stipulatus est: deinde Sticho mortuo conditio huius stipulationis extitit. Quæro, an mora debitoris purgata sit. & an obligatio sit nouata.

❡ Marcellus scribit moram purgari, obligationem non nouari. D. de solut. l. qui decem. 72. §. 1. quem refert & sequitur Vlpianus h. tit. l. quoties. 14. in prin.

¶ Venuleius è contrario moram non purgari, sed obligationem nouari censet. D. de solut. l. si rem. 31. in princ. ¶ Iulianus verò nec purgari moram, nec nouari obligatione existimat. D. de verbo. obligat. l. cum qui ita. 56. §. vlt. ¶ Conciliatio: Distinctionis fœdere omnia hæc loca ad concordiam reducũtur. Aut enim creditor Stichum nouandi causâ stipulatus est ab eodẽ debitore, aut ab alio, & si ab eodem: vel stipulatus est pręsente Sticho qui debebatur, vel eo absente. tres sunt igitur diuersi casus non eodem modo decidendi. Primus est, cùm creditor Sticho præsente stipulatus nouandi causâ est ab eodém debitore. Secundus, cùm Sticho absente id fecit. Tertiùs, cùm Sticho siue præsente siue absente stipulatus est ab alio debitore. Primo casu admittitur moræ purgatio, non obligationis nouatio: secundo nouatio, non purgatio: tertio neutrum. primum casum decidunt Marcellus & Vlpianus: secundum Venuleius: tertium Iulianus. Vt autem diuersitatis ratio intelligatur, quædã sunt præmunienda. I. Notandum est, vt obligatio per stipulationem conditionalem nouetur, necesse esse vt tempore cõditionis existentis res promissa aliquo modo extet: quo principio Iureconsulti dictis locis vtuntur. II. Notandum, cùm res post moram periit, perinde debitorem teneri, ac si extaret. D. de verb. obl. l. nemo. 82. §. 1. ideóque hanc obligationem nouari posse. D. eo. l. si seruum. 91. §. vltim. III. Notandum, stipulatione conditionali, qua res iam debita promittitur, tum demum purgari moram debitoris præcedẽtem, cùm habet vim obligationis. Sicut enim is moram purgat, qui rem debitam creditori offert. D. eod. l. interdum. 73. §. vlt. ita etiam qui sub conditionẽ eam rem

pro

promittit.d.l.qui decem.§.1.vt igitur hoc obtineat, non solùm opus est vt ipse debitor promittit, sed etiam vt rem præsentem promittat: alioqui videri non posset rem absentem offerre. d. l. qui decem. §. idem responsum.His præmunitis,facile est in supradictis casibus rationem afferre singularum decisionum:vnde datam conciliationem & distinctionem iure niti intelligatur.nam primo casu quia Sticho præsente promissio facta est,mora purgatur,per tertiam hypothesim.& quia mora purgatà Stichus decessit,frustra conditio postea existit, cùm res, quæ debeatur,non sit tūc temporis in rerum natura, per primam hypothesim. Secundo casu, quia Stichus aberat mora non est purgata,per tertiam hypothesim.manente igitur morâ, Stichus decessit:proinde contra eum qui moram fecit,perinde habetur, ac si Stichus viueret,& contra eum nouatio fit, per secūdam hypothesim. Tertio casu non purgatur mora: quoniam alius promisit,non is qui moram fecerat: consequenter nouatio non fit,ob eâdem rationem, ob quam primo casu non fiebat: nimirum quia res debita neque extat neq; extare fingitur.quod enim dixi,rem,quæ post moram debitoris periit, perinde haberi ac si extaret:hoc aduersus ipsum debitorem qui in mora fuit,non aduersus tertium obtinet.

Ex tit. De solutionibus.

XLIII. SI hominem, in quo vsusfructus Titij erat, vel hominem Titio pigneratum, Seio noxæ dedisti: Quæro, an Seio tenearis. & si teneris, quæ actio contra te competat. ¶ Celsus actionem iudicati tribuit.D.h.tit.l. si hominem. 69. quem refert & probat Vlpianus de re iud.l.4.§. vlti.

¶ Idem tamen Vlpianus dat actionem de dolo. D. de dolo.l.si quis affirmauit 9.§.penul. quam constat esse subsidiariam,& tum demũ dari, cum alia remedia cessant.·D. eod. l. 1. §. ait prætor. & C. eod.l.2.

¶ Conciliatio:Diuersi casus dictis locis tractantur. nam in specie Celsi condemnatus noxali iudicio fueras, & ne litis æstimationẽ solueres, seruum noxæ dedidisti:quod iure permissum est. D. de nox. l. 1.Inst.eod.in princ.& D.de re iudic.l.6.§.1.sed quia vsusfructus alienus erat, vel seruus erat Titio pigneratus:idcirco sententiæ ea deditione non satisfecisti,sed nihilominus adhuc teneris actione iudicati. In specie verò,quę proponitur in d.l.si quis affirmauit.§.penult.ante sententiam noxæ dedidisti, & ita fuisti absolutus:quia tempore sententiæ ignorabatur eum seruum esse alij pigneratum, vel vsumfructum eius alienũ esse hoc igitur casu iudicati actione conueniri non potes, sed confugiendum est ad actionem subsidiariam de dolo : quoniã actio iudicati aduersus condemnatum competit, non aduersus absolutum.

XLIV. Si quis duas summas maiorem & minorem alternatè promittat, verbi gratiâ decem aut quinque:Quæro, in vtram teneatur. ¶ Paulus ait eum in minorẽ teneri.D.de verb.obl. l. inter stipulantem.83.§.diuersæ. ¶ Idem tamen Paulus ostendit,si quis sibi decem aut Titio quinque stipulatus sit,decem deberi:adeo vt quinque Titio solutis reliqua quinque stipulatori debeantur.D.h.ti. l.qui res. 98. §. qui stipulatus. ¶ Conciliatio : Prius dictum Pauli obtinet,cum vtraque summa est in obligatione:vt contingit,cùm idem ab eodem vtrameue alternatè stipulatur.D.de verb.oblig.l.si duo.128.posterius

fterius dictum obtinet,cū maior summa est in obligatione,minor verò tantum in solutione: & in ea specie,in qua aliquis sibi decem, aut Titio quinque stipulabatur.cōstat enim adiecto solui posse, quamuis ei nihil debeatur,d.l.qui res.§.qui stipulatus.

XLV. Si in area ædificetur: Quæro, an area maneat:&,si area debebatur, an obligatio post ædificium extructum consistat. ¶ Paulus scribit aream permanere, idcirco obligationem non extingui. D. h.tit.l.qui res.98. §. vlt. Vlpianus quoque legatum areæ sustinet,licet in ea positum sit ædificium. D.de legat.1.l.seruum filij.44.§.si areæ.Iauolenus hāc sententiam adeo comprobat,vt & solum & superficiem legatario deberi scribat.D.de leg.2.l.si areæ. 39. secutus nimirum vulgatam illam regulam, Ædificium solo cedit.D.de acquir.rer.dom.l.adeo. 7. §. cùm in suo.& instit.de rer.diuis.§.cùm in suo. ¶ Atqui Florentinus aream definit locum in vrbe sine ædificio. D.de verb.signif.l.fundi.211.ædificio igitur posito, area dici ampliùs non potest,vnde si areæ sit vsusfructus legatus,& in ea ponatur ædificium: Vlpianus rem mutari,& vsumfructū extingui scribit. D. quib.mod.vsusfruct.fin.l.5.§.vlt.Celsus quoque, si in area legata ædificatum fuerit,nisi rursus area sit, id est,nisi ædificium sit depositum, negat legatum deberi.D.de lega.iij.l.si chorus.79.§. area. ¶ Conciliatio:Area & cetera,ex quibus domus constat,duobus modis considerari possunt,naturaliter & ciuiliter.naturaliter area & tigna, ex quibus ædificium construitur,non intereunt,sed permanent.Iure autem ciuili,quia non debent seorsum à toto considerari,pro extinctis habētur: vt & purpura vestimento intexta.Inst.de rer.diuisio.§.si tamē. gemma annulo

inclusa,rota vehiculo aptata,& similia,quę ob hanc causam dicũtur ciuiliter non possideri. D. ad exhib. l.6.l.7. in prin.§.1.& 2.& de acquir.possess.l.qui vniuersas.30.in princ.& vsurpat. & vsucap. l. eum qui ædes.23.Quapropter area propriè dicitur,quæ ædificio vacat,vt in dicta Florentini definitione. Hac definitione posita,dico aream naturaliter tunc accipi,cùm ipsius areæ obligatio consideratur, siue hæc obligatio sit cõstituta per vltimã voluntatẽ, d.l.seruum filij.§.si areę.& d.l.si areę.siue per stipulationẽ. d.l.qui res.§.vlt.quoniã area,quæ legatur, vel in stipulationem deducitur,est res naturalis, id est, in rerum natura consistit. ciuiliter autem area sumitur, cùm non ipsa area , sed vsusfructus areæ debetur: propterea quòd vsusfructus non est res naturalis, sed in iure consistit. D. de diuis.rer:l.1. §. quædam. Instit.de reb. corpor. versic. incorporales. ¶ Huic distinctioni & solutioni oppono,quòd Celsus in d. l.si chorus.§.area.loquens de ipsius areæ legato,negat eam legatario deberi,si inædificata fuerit. ¶ Solutio: Regulariter legatum areæ,ædificio in ea posito,non extinguitur. excipitur tamen, nisi contraria sit testatoris volũtas.dict.l.seruum filij.§.si areæ. id est,nisi hoc animo ædificauerit,vt hac ratione legatum adimere vellet.Celsus autem nõ simpliciter negat aream legatã ædificio extructo deberi:sed ait, areâ legatâ,si inædificata medio tempore fuerit , ac rursus area sit , quamquam tunc peti non poterat, nunc tamen deberi.dum ait,*quamquam tunc peti non poterat*,non tradi regulam,quòd posito ædificio area legata peti non potest:sed eò respicit,vt casum magis dubium decidat,& obiectionem quandam occupet.perinde enim est,ac si diceret :Quamuis ponatur

natur eiusmodi casus, quo legatum ædificio extructo non debeatur:tamen idem legatum eo ædificio postea diruto,conualescet.quis autem sit ille casus, quo areæ legatum extructo ædificio non debetur, Celsus non declarat:quia id explicare non instituerat:sed hoc(vt suprà notaui)pendet à voluntate testatoris,argum.d.l.seruum filij.§.si areæ.quę voluntas in testamentis dominatur. D. de condit. & demonstr.l.in conditionibus.19.in princip.l.pater Seuerianam.101.in princ.& totum facere dicitur. D. de hered.instit.l.ex facto proponebatur.35.§.rerum.

Ex tit. De acceptilatione.

XLVI. QVęro,vtrùm acceptilatio sit obligationis soluendæ modus ciuilis, an iurisgentium. Pomponius ait,hoc modo obligationem ciuiliter tolli.D.de verb.oblig. l. verborum. 107. in princ. ¶ Vlpianus verò inquit,nos hoc iure vti vt acceptilatio sit iurisgentium.D.h.tit.l.an inutilis.8. §.vlt. ¶ Conciliatio:Acceptilatio iure quidem ciuili & verbis solemnibus introducta est.C. eod. l. 1. sed vsu ita est producta,vt iurisgentium censeatur,quatenus placuit etiam eas personas acceptò ferre,& iis personis acceptò ferri posse,quæ sunt iurisgentium, non iuris ciuilis capaces, sicut alio loco latiùs exposui.

XLVII. Si ex duobus debitoribus vni acceptò feratur:Quæro,an alter quoque liberetur. ¶ Paulus scribit eum solum liberari, cui acceptò latum est, alterum manere obligatum. D. de verbor. oblig. l.2.§. si tamen. ¶ Vlpianus autem ait vtrumque liberari.D.hoc tit.l.si ex pluribus.16. ¶ Conciliatio: In specie Pauli duo erant heredes debitoris, qui ex lege XII.tabularũ pro partibus hereditariis tenētur,

Cùm igitur vni acceptò fertur,pro eius tantùm parte acceptò fertur,& obligatio manet.Sed in specie Vlpiani duo erant rei debendi,quorum vterque tenebatur in solidum.quare cùm vni acceptò latum fuit, tota obligatio per hanc acceptilationem est perempta.

Ex tit. De stipulationibus pratoriis.

XLVIII. QVæro, vtrùm obligatio iudicatum solui sit certæ,an incertæ quantitatis.

¶ Vlpianus ait eam continere quantitatem incertam.D.h.t.l.2.§.incertam. ¶ Idem sibi contradicere videtur,dum inquit hanc stipulationem habere quantitatem expeditam. D. iud. solui. l. iudicatum solui.9. ¶. Conciliatio:Hęc stipulatio ab initio cōtinet incertam quantitatem:quia tunc non constat, in quantum reus damnabitur, cùm euentus iudicij sit incertus. Sed cùm stipulatio committitur, in quantitatem certam committitur:tunc enim committitur, cum reus damnatur: atqui damnatur in quantitatem certam:quia sententia certa esse debet, C.de inutil.stipul.l.3.in fi.Inst. de act.§. curare tunc igitur certa est quantitas stipulationis.

Ex tit. Ratam rem haberi.

XLIX. QVæro,an dominus ratum pro parte habere possit,quod alius eius nomine fecit. ¶Paulus negat eum pro parte ratū habere posse.D.de verb.obl.l.4.§.1.in fin. ¶ Marcellus autem. D.h.t.l.cum debitore.17.& Pomponius eod.tit. l. si procurator.18.ratihabitionem pro parte admittunt.

¶ Conciliatio:Dominus petitionem à procuratore factam potest pro parte ratam habere.d.l.cum debitore.etiamsi procurator de rato cauerit.d.l.si procurator.

curator. Vnus casus excipitur, cùm ipse dominus de rato pro suo procuratore cauit: quia ob suam promissionem cogitur in totum habere. d.l 4. §. 1. in fin. aliàs enim procurator, aliàs dominus de rato cauere solent. Instit. de satisd. §. sin autem.

Ex tit. De furtis.

L. QVæro, an furtum sine contrectatione fieri possit. ¶ Vlpianus sine contrectatione fieri negat. l. si quis vxori. 52. §. neque. D. de furt. rectè: quia contrectatio tamquam genus furti ponitur in eius definitione. l. 1. §. vlt. D. eo. §. 1. Inst. de oblig. quę ex delic. ¶ Opponitur primò, quod ait Paulus l. 6. D. de furt. sæpe furtum contrectando fieri. quod enim sæpe fit, non est perpetuum, licèt plerumque fiat. Solutio: Particula, *sæpe,* non est referēda ad verbum *fiat,* sed ad verbum *contrectando.* non enim sensus est, furtum sæpe fieri contrectando, quādoque fieri sine contrectatione, sed sententia illius loci est, furtum fieri non tantùm semel contrectando, sed etiā sæpe contrectando. nam fur rem surreptam potest sæpius cōtrectare. idcirco Paulus ibidem subijcit, quamuis res à fure sæpius contrectetur, tamen, cùm quæritur vtrùm sit fur manifestus an nec manifestus, initium: est, primam contrectationem spectari. ¶ Opponitur secūdò d. l. si quis vxori. §. cum Titio. vbi is furti tenetur, qui rem nō contrectauit. Solutio: Hic ideo tenetur: quia ope consilio furem qui contrectauit. non est igitur furtum sine cōtrectatione. nos autem non diximus opus esse vt is contrectauerit, qui furti conuenitur: sed tantùm diximus necessariam esse cōtrectationem vt furtum factum dici possit. nam & is qui opem consiliū dedit, ita demū furti tenetur,

si contrectatio secuta sit,d.l.si quis vxori. §. neque.
¶ Opponitur tertio d.l.si quis vxori.§. si quis seruo vbi cũ Titius mihi teneretur ex contractu emptionis,seruo meo persuasit vt nomen suum de instrumento deleret, ac dicitur eundem Titium esse furti conueniendum. Solutio:Seruus meus contrectauit instrumẽtum,dum nomen Titij deleuit:ergo etiam hoc casu est aliqua cõtrectatio,quamquã is nõ contrectauit,qui furti conuenitur. ¶ Opponitur quartò l.qui tabulas.27.§.vlt.D.eod.tit.vbi is,qui instrumenta nõ amouit,sed tantùm deleuit,furti tenetur. Solutio:Dum interleuit,contrectauit,quamuis non amouerit,nam contrectare non significat amouere. immo Imperator disertè ait eũ teneri furti qui fraudulenter contrectauit, licèt rem non amouerit. §. furtum autem fit. Instit.de obligat.quæ ex delic.

LI. Quæro,an is,qui rẽ mãdato alicuius perferebat,ea re sibi surrepta furti agere possit. ¶ Vlpianus negat.D.h.t.l.eũ qui.14.§.idem Pomponius probat. ¶ Idẽ tamẽ Vlpianus actionẽ ei tribuit. ead. l.§.vlti. vers.& ideo. ¶ Conciliatio:In hoc vers.& ideo.non simpliciter datur furti actio perferẽti,sed certis tantũ casibus,quibus scilicet eius interest rẽ nõ surripi. nã furti actio ei cõpetit,cuius interest, siue sit dominus,siue nõ dominus.D.eo.l.cuius.10. l. is cuius.85. Inst.de obl.quę ex del.§.furti autẽ actio.Regulariter itaq; furti actio ei non conceditur,qui rem perferebat:quia regulariter eius non interest.Cùm autẽ interest,veluti quia custodiam rei promisit,aut literas ad se spectantes perferebat,agere potest.

LII. Si quis nauis leuandæ causa res suas in mare proiecit:Quæro, an præsumatur eas habere pro derelicto. ¶ Paulus D.de leg.Rhod.l.2.§.vlt. Iulianus eod.

eod.tit.l.qui leuãdæ.8.Et Iustinianus Inst.de rer. diuis.§.vlt.respondẽt id nõ præsumi. ¶ Vlpianus verò id plerumq; credi ait.D.h.t.l.falsus.43. §. pe. ¶ Conciliatio: Vlpianus nõ simpliciter ait id plerumq; videri, sed adiecta limitatione *cùm sciat periturum*. tunc igitur censetur rem habere pro derelicta, cùm nulla est spes eam recuperãdi: alioqui dominium retinet.

LIII. Quæro, an actio famosa detur filio contrà patrem. ¶ Vlpianus docet non dari. D. de dolo.l. non debet.11.§.1.& de obseq.l.5.§.1. ¶ Idem tamen ait, si pater rem peculij castrensis filio subtraxerit, eum furtum committere, & furti teneri. D.h.tit.l. si quis vxori.52.§.an autem. ¶ Conciliatio: Dum ait patrem furti teneri, non significat eum actione furti conueniri, sed furti admissi nomine conueniri actione in factum. ita vt furti vocabulum ibi nõ sit actionis nomen, sed agendi causam significet. simili modo verbum doli exposui suprà cent.2.q.54.

LIV. Quæro, an præses furem condemnando possit efficere, ne sit infamis. ¶ Macer ait non posse. D.hoc tit.l.non poterit.63. ¶ Atqui potest eum duriori pœna afficere, ita vt hac ratione existimatio eius conseruetur, vt ait Vlpianus de his, qui not. infam.l.quid ergo.13. §. penult. nec non Imperatores Antoninus & Seuerus.C.eod.l. si furti. 8. ¶ Conciliatio: Hoc casu non iudex, sed lex damnati existimationem tuetur. Sententia verò Macri est, etiamsi iudex disertis verbis dicat se aliquem furti damnare saluo eius honore, vel sine famæ detrimento, nihilominùs eum fieri in famen.

LV. Quæro, an is, qui pecuniam ciuitati subtraxit, peculatus teneatur. ¶ Papinianus respondet non teneri. D.h.t.l.ob pecuniam.81. ¶ Marcianus autem

teneri

teneri asserit.D.ad l.Iul.pecul.l.4.§.vlt. ¶ Conciliatio: Non tenetur ex lege Iulia, ex qua hoc crimen descendit,quia lex Iulia tantùm locuta est de Repu. Romana,à qua ciuitates distinguuntur.D.de verbo. significat.l.eum qui.16.tenetur tamen ex Traiani & Hadriani constitutionibus ad leg.Iul.adiectis.

Ex tit. Si is qui testamento liber esse iussus erit,post mortem domini,ante aditam hereditatem,surripuisse aut corrupisse quid dicetur.

LVI. CVm aliter homines liberi, aliter serui ex eodem delecto iure Romano puniri soleant.D.si ex nox.caus.agat.l.pen.Quęro,quomodo statuliber sit puniẽdus. ¶ Modestinus scribit,hunc sperandæ libertatis prærogatiuâ non puniri quasi seruum,sed quasi liberum.D. de quæst. l. statuliber. 14.quod & Diuus Pius rescripsit,referente Vlpiano. D.de pœn.l.moris.9.§.vlt. ¶ Idem Vlpianus contradicere videtur,inquiens eũ, cui libertas sub cõditione relicta est,(hic autem proculdubio est statuliber. D.de stat.lib.l.1.)posse vt seruum coërceri.D. h. tit. l.1.§.quid tamen. ¶ Conciliatio:Duæ diuersæ sunt species, quarũ altera tractatur à Diuo Pio, & à Modestino,altera ab Vlpiano in d. §. quid tamen. idcirco diuersæ sunt earum specierum decisiones.Primò namque in illa specie statuliber deliquit:in hac seruus hereditarius,iacente hereditate, rem hereditariam surripuit aut corrupit, quo tempore erat seruus,propterea quòd ante aditam hereditatem, siue libertas ei purê relicta fuerit,non fit liber.C.de cad. tol.l.vn.§.libertatibus,siue relicta fuerit sub conditione.non fit statuliber.D.de statulib.l.2. §. 1. expe-

ctanda

ctanda enim est hereditatis aditio, per quam testamentum confirmetur. quapropter Modestinus disertè ponit statuliberum in delicto repertum. erat igitur statuliber, dum delinquebat. Vlpianus autem in d.§.quid tamen.expressè fingit hereditatem iacere, adeo vt non statuliber, sed seruus hereditarius esset, cùm delinqueret. multùm autem inter hæc duo interesse constat: quia in pœna irroganda conditio delinquẽtis spectatur eo tempore, quo deliquit. D.de pœn.l.1.Secundò in illa specie delinquens à iudice punitur: In hac non punitur à iudice, sed coërcetur à domino suo. Quod vt perspicuè intelligatur.notandum est, cùm seruus domino suo damnum dat, vel rem surripit, non nasci aliquam actionem.Instit.de nox.§.si seruus.cùm igitur seruus hereditarius rem hereditariam surripit, vel corrumpit, nulla actione tenetur: quia damnum dat hereditati vicem domini sustinenti.Institut.de stipulat.seru.in princ.cúmque ab initio actio non competat, nihilo magis postea dabitur, etiamsi adita hereditate libertas seruo obtingat.d.§.si seruus.Hac de causa serui, quibus in domini testamẽto libertas relicta erat, intelligentes se posse impune res hereditarias surripepere vel corrumpere, ad delinquendum quodammodò inuitabantur, & impunè in bonis hereditariis grassabantur.quod cùm esset iniquum: prætor, data in factum actione, aduersus eiusmodi seruorum petulantiam heredi succurrit. Hîc tamen distinguitur. nam aut libertas seruo purè à domino relicta est, aut sub conditione.si purè, statim adita hereditate fit liber: proinde non potest ab herede coërceri, neque ante aditam hereditatem, quia nondum heres scriptus rerum hereditariarum dominium acquisiuit:

neque

neque post aditam hereditatem,quoniam hac ratione seruus de hereditate exit,ac liber fit;cogitur itaque hæres ad prætoriam in factum actionem confugere. sed si sub conditione libertas seruo relicta fuit:non priùs ei competit, quàm conditio existat, sed statim ac adita est hereditas, fit statuliber. D. de statulib.l.2.§.1.est igitur seruus heredis,& ab eo potest coërceri,cessante prætoria actione.

Ex tit. Furti aduersus nautas,caupones, stabularios.

LVII. QVæro,an nauta, vel caupo, vel stabularius viatorum factum præstet,id est, ob eorum factum teneatur. ¶ Paulus D. nau. caupon. stabul.l.pen.§.sed si damnnum.& §.seq & Vlpianus h.tit.l.vn.§.vlt.affirmatiuè respondent. ¶ Idem Vlpianus & Gaius hoc negãt.D.nau.caup.stabul.l.1.in fi.l.2.& l.3. in prin. ¶ Conciliatio:Distinguendum est inter actionem in simplum de recepto, quæ est ex conuentione;& actionem in factum ex quasi delicto.eâ conuentus nauta,vel caupo,vel stabularius, præstat factum viatorum seu vectorum, hac verò actione ob earum personarum factum non tenetur.

Ex tit. De iniuriis.

LVIII. QVæro, an de publicis causis proponantur interdicta. ¶ Paulus ait quædam esse de causis publicis: veluti vt viâ publicâ vti liceat,& flumine publico,& ne quid fiat in via publica.D.de interdi.l.2.§.1.quam sententiam confirmat Vlpianus eod.tit.l.1.in princ. ac de huiusmodi interdictis sunt plures tituli in Pandectis. ¶ Contrà Paulus ait ad causas priuatas interdicta esse accommoda

moda

modata, non ad publicas. D. hoc titul. l. sane. 14. ¶ Conciliatio:Paulus hoc loco non loquitur generaliter de omnibus interdictis,sed specialiter de interdictis retinendæ possessionis,id est,de interdicto vti possidetis, cuius proximè fecerat mentionem, & de simili interdicto vtrubi.

Ex tit. De termino moto,

LIX. QVæro,an is,qui terminum finium distinguendorum causâ positum loco mouit, pecuniariter puniatur. ¶ Modestinus negat.D. hoc tit.l.1. ¶ Callistratus affirmat.D.eod.l.3.in princip. ¶ Conciliatio:De termino moto agitur,vel iudicio extraordinario,vel publico. Si extraordinem agatur,delinquens non multatur pecuniariter,sed aliter coërcetur.d.l.1. Si iudicium publicum intentetur, certa pœna pecuniaria irrogatur lege agraria à C. Cæsare lata.dict.l.3.in princi.Hîc appellatur pœna, ibi multa,seruata verborum proprietate: quia pœna lege irrogatur, & certa est:multa est incerta, & arbitrio iudicis infligitur.D.de verbor. signific. leg. aliud.131.§.1.

Ex tit. De accusationibus.

LX. QVæro,an relegationis pœna in seruum cadat. ¶ Vlpianus de seruo relegato loquitur.D.qui & à quib.man.l.2.& Imperator Constantius seruum,qui auctoritate seu iussu domini sepulchrum violauit,relegatione plectit.C.de sepul. viola.l. 2. ¶ Venuleus tamen negat relegationis pœnam seruo conuenire.D.h.t.l.hos accusare.12. §.vlt. ¶ Conciliatio:Seruus aut consensu domini delinquit,aut eo ignorante,vel saltem prohibere non valéte.D.de noxalib.l.2.3.4.Priori casu seruus relegari potest:

poteſt:poſteriori non poteſt.hæc diſtinctio colligitur ex d.l.2.C.de ſepul.viola. Ratio differentia eſt: quia relegatio ſerui magis domino quàm ſeruo nocet:proinde locum habere non debet,niſi dominus ſuo conſenſu delicti particeps factus ſit.

Ex tit. De cuſtodia & exhibitione reorum.

LXI. QVæro,an iure ciuili pœna carceris admittatur. ¶ Vlpianus eam admittit.D.h.t.l. 3.quemadmodum & Imperator Conſtantius.C.eo. l.2. ¶ Sed ipſe Vlpianus eam reprobat.D.de pœnis. l.aut damnum.8. §. ſolent. ¶ Conciliatio: Carcer non eſt pœna condemnati,ſed quaſi pœna condemnandi,hoc eſt,non debet per ſentẽtiam imponi pœna carceris:ſed ante ſententiam reus interdum carcere continetur,vt hoc ipſum ſit cuiuſdam pœnæ loco ob ſceleris grauitatem.vel euidentiam.

Ex tit. Ad legem Iuliam de adulteriis.

LXII. CVm conſtet maritum,ſi vxorem adulterij accuſet,exceptione lenocinij non repelli:quia lenocinium mariti onerat ipſum maritum,non excuſat mulierem.D.h.tit.l.2.§.ſi publico. Quæro, an hæc exceptio detur extraneo adulterij accuſato. ¶ Vlpianus negat. dict. l. 2. §. extraneus. ¶ Contrarium ſtatuitur ab Imperatoribus Diocletiano & Maximiano.C.eo.l.quoniam.26.& l.ita.28. ¶ Conciliatio:Hæc exceptio,tamquàm iudicij declinatoria,admittitur ab initio,non poſtquàm reus factus eſt. Huius diſtinctionis prius membrum ab Imperatoribus conſtituitur, poſterius ab Vlpiano deciditur.

LXIII. Quæro,an vita meretricia mulierem excuſet

cuſet à pœna adulterij. ¶ Vlpianus ait maritũ poſſe adulterium in ea vindicare.D.hoc tit.l. ſi vxor.13. §.ſed & in ea. ¶ Sed adulterij pœnam in ea ceſſare conſtituitur ab Imperatoribus Diocletiano & Maximiano. C. eo. l. ſi ea. 22. quemadmodum & in cauponariâ ancillâ ſtatuitur à Conſtantino,C.eod.l. quæ adulterium. 29. ¶ Conciliatio : Meretrix innupta non punitur lege Iulia de adulteriis:quia nec adulterium committit , cùm non ſit nupta : nec tenetur ſtupri,quod in iis tantùm vindicatur quæ honeſtè viuunt , id eſt, quæ honeſtam vitam profitentur. Inſt. de pub.iudic.§.item lex Iulia de adulteriis. Quocirca Imperatores in d.l.ſi ea quæ. diſertis verbis proponũt mulierem ſtupro cognitam , vt oſtendant mulierem fuiſſe innuptam. Quod autem aiunt pœnam adulterij ceſſare,ſic accipi debet, ac ſi dicerent pœnam ſtupri ceſſare. nam pœna adulterij paſſim accipitur etiã pro pœna ſtupri , quæ mulieri innuptæ irrogatur : propterea quòd lex Iulia promiſcuè ſtupri & adulterij vocabula vſurpat.D.eod.l.6. §.1.Verba autem illa,*& ſtupri & adulterij*,in d.l.quæ adulteriũ.delẽda ſunt:rectè enim abſunt à C.Theodoſiano.Nõ probo Græcorũ interpretationem, qui hanc l.quæ adulterium.accipiunt de muliere nupta.

LXIV. Si vir iure mariti mulierem adulterij accuſauerit : Quæro,an calumniæ periculo ſubiaceat.

¶ Scæuola ait eum calũniæ periculum non euitare. D. hoc tit.l.is cuius.14.§.vlt. ¶ Tryphoninus verò aſſerit eum accuſare ſine calumnia , id eſt ſine metu pœnæ,quæ calumniatoribus irrogatur. D. de minorib.l.auxilium.37.§.1. ¶ Conciliatio:Maritus non punitur calumniæ nomine , vt extraneus accuſator , licèt crimen non probauerit , niſi euidens

detegatur eius calumnia : hæc enim non debet esse impunita. Quare Tryphoninus non negat fieri posse, vt de calumnia puniatur, sed affirmat fieri posse, vt sine calumniæ metu agat, non videtur enim maritus accusare per calumniam, sed quia credit (licèt fortasse temere) mulierem esse adulteram : adeo vt iure mariti accusans excusetur, quamuis extraneus accusator non accusaretur. Scæuola verò non omnino calumniæ condemnat maritum, qui crimen non probauit : sed ait eum, qui iure mariti accusat, non vitare periculum calumniæ, id est, non omnino esse extra periculum, quatenus pœnæ subiicietur, si euidens eius calumnia apparebit.

Ex tit. Ad legem Corneliam de sicariis.

LXV. QVæro, vtrùm in maleficiis spectetur voluntas, an factum siue exitus. ¶ Hadrianus rescripsit, in maleficiis spectari voluntatem, non exitum, referente Callistrato D. hoc tit. l. Diuus. 14. ¶ Claudius autem Saturninus ait euentum spectari. D. de pœnis. l. aut facta. 16. §. euentus. & Vlpianus cogitationis pœnã neminem pati scribit. D. eod. l. cogitationis. 18. ¶ Conciliatio : Cùm quæritur, quale sit delictũ, sola voluntas spectatur. nam hæc distinguit maleficia. D. de furtis. l. verum. 39. l. qui iniuriæ. 53. Cùm autem quæritur, quatenus delinquens sit puniendus, inter alias circumstantias ratio habetur etiam euentus. Solius autem cogitationis pœnam nemo vnquam patitur : quia delicta omnia fiunt re. D. de obligat. & actionib. l. 4. Inst. de oblig. quæ ex delic. in prin. vnde dictũ est, solam cogitationem furem nõ facere. D. de furt. l. 1. §. 1. Nõ est tamen necesse, vt delinquens ad exitum perduxerit,

quod

quod facere instituit, dummodò aliquod factū cogitationem & voluntatem secutum sit. Verbi gratiâ, qui cum telo hominis occidendi causa ambulauit, lege Cornelia punitur, etiamsi hominem non occiderit: quoniā cum telo hominis occidendi causa ambulare, est factum quoddam, non mera cogitatio seu voluntas. D. hoc tit. l. 1. in princ. Insti. de pub. iudic. §. item lex Cornelia de sicariis.

LXVI. Quæro, an distinguendum sit inter eum qui occidit, & eum qui mortis causam præbuit.

¶ Vlpianus ait nihil interesse, occidat quis, an mortis causam præbeat. D. hoc tit. l. nihil interest. 75. in princ. ¶ Idem tamen inter hos duos casus distinctionem ponit. D. ad leg. Aquil. l. item si obstetrix. 9. in princip. ¶ Conciliatio: Inter hæc duo non distinguitur in homicida ex lege Cornelia puniendo: sed distinguitur in iudicio legis Aquiliæ? quatenus is qui occidit, directâ? qui verò causam mortis præbuit, vtili actione tenetur.

Ex tit. De lege Cornelia de falsis.

LXVII. SI seruus eum qui testamentum falsi arguebat, iuuerit: Quæro, an libertatem vel fideicommissum ex eo testamento consequi possit. ¶ Paulus eum vtroque priuat. D. de his quæ vt indig. l. 5. §. an libertas. ¶ Scæuola vtrumque ei deberi respōdit. D. h. t. l. Aithales. 24. ¶ Conciliatio: Paulus loquitur de teste, qui ob falsum testimonium, quod contra testamentum perhibuit, indignus est libertate & fideicommisso. Scæuola de eo, qui tantùm indicium, ex quo testamentum falsum videri poterat, patefecit. hoc casu, etsi indicium illud non sufficit, vt testamētum falsum iudi-

cetur, non tamen seruus est propterea repellendus à libertate & fideicommisso.

Ex tit. De lege Iulia repetundarum.

LXVIII. QVæro, an vxor viro munus immodicum dare possit. ¶ Pomponius scribit non posse. D. de dona. int. vir. & vxor. l. sed si vir. 31. §. si vir vxori munus. ¶ Macer hoc admittere videtur, etiãsi vir sit in magistratu. D. h. t. l. 7. §. 1. vbi ait, ab exceptis personis in infinitũ capi posse: constat enim inter exceptas personas numerari vxorẽ. eò. tit. l. 1. in fin. ¶ Conciliatio: Verbũ *in infinitum*, non debet coniungi cum verbo *capi*, sed cum verbo *exceptis personis*. nam magistratus potest munus accipere à cognatis suis, quocumque gradu sint, in infinitum. Sic τὸ *in infinitum*, ad gradus refertur. D. de in ius vocan. l. 4. §. 1. & de lega. præsta. l. 1. §. generaliter. & Inst. de nupt. §. ergo. Possumus etiam coniungere τὸ *in infinitum*, cum verbo *permittit*: vt sensus sit, legem permittere in infinitum, id est, non statuto certo gradu donantium, nec certa quantitate eius quod donatur; etsi hoc, quod donatur, nõ debet esse immodicũ. sic enim Iustinianus ait, & vnum hominem & plures vsque in infinitum, quot quis velit, heredes facere licere. Inst. de hered. inst. §. & vnum. non quia institutio in infinitis heredib. locum habere possit; sed quia leges nullum certũ numerum definiunt. Eadem ratione mathematici aiunt se ducere lineam in infinitum: non quia infinitam ducant, quod fieri nequit: sed quia certum terminum ei lineæ non statuunt.

Ex tit. Ad Senatusconsultum Turpillian.

LXIX. SI mulier, quæ iudicio publico suam suorúmve iniuriam prosequatur (alias enim

ad

ad accuſandum non admittitur. D.h.t.l.1 §. accuſationem.verſ.at quia Papinia.& C.de his qui accuſa. non poſſ. l. de crimine.13.) ab accuſatione deſtiterit : Quæro , an inciderit in S.C. Turpillianum.

¶ Papinianus negat eam incidere.D.h.t.l.4.in pr. recte, quoniam is demum in Turpillianum incidit, qui calumniæ nomine conueniri poteſt. D.eod.l.in Senatuſconſultum.15.§.eos.atqui mulier ſine metu calumniæ hoc caſu accuſat.C.de calumn.l.2.ideóq; in crimen non ſubſcribit. C. de his qui accuſ. non poſſ.d.l.de crimine.ergo in Turpillianum non incidit. ¶ Diocletianus & Maximianus affirmant. C. eod.l.pen. ¶ Conciliatio : Regulariter non incidit in Turpillianum. excipitur vnus caſus , cùm turpiter depecta eſt.d.l.pen. ita rectiſſime hæc loca Cuiacius cõciliat.20. Obſeru.cap.8. impune igitur poteſt deſiſtere,niſi paciſcendo deſiſtat.

LXX. Quæro,an reus poſt abolitionem criminis repeti poſſit.Hoc Paulus admittit D. de accuſat.l.3. §.vlt. & Vlpian.D. h.t.l.ſi quis repetere.7. in princ.

¶ Contradicere videtur Venuleius de accuſ.l.hos accuſare.12.§.1.vbi admittit eorũ deſideriũ,qui poſt abolitioné ſe repeti non debere cõtendunt. ¶ Conciliatio:Quod ait Venuleius, reos poſt abolitionem repeti non poſſe,non propter abolitionem obtinet, ſed ratione beneficij, de quo proximè in legis principio locutus fuerat , id eſt , quia reus in dignitate tũc tẽporis erat cõſtitutus. ait igitur Venuleius hoc beneficiũ vt in dignitate poſitus accuſari nequeat, non ſolùm ei concedi , quem aliquis nunc primùm vult accuſare, ſed etiam ei. quem aliquis vult repetere.Ceterùm ſi hoc beneficiũ non habeat,quia dignitate careat, nihil prohibet quo minùs repetatur,

LXXI. Quæro,an accusator, cui obstat præscriptio,incidat in S.C.Turpillianum. Marcianus affirmat. D.h.t. l.1.§. accusationem. ¶ Papinianus negat.D.eod. l. quærebatur.11. ¶ Conciliatio : Marcianus loquitur de eo qui poterat quidem à reo præscriptione repelli, nulla tamen præscriptione sibi obiecta destitit : Papinianus autem de eo, qui non sponte sua destitit, sed vi præscriptionis obiectæ ab accusando fuit summotus.

Ex tit. De pœnis.

LXXII. QVæro,an iudex extra ordinem cognoscens possit irrogare pœnam quam velit. ¶ Vlpianus hoc ei concedit,dummodò modum non excedat,id est, pœnam nec supra modum exacerbet, nec supra modũ leniat ac minuat.D.h.t. l.hodie.13. ¶ Contrà Paulus ait, etiamsi ordo publicorum iudiciorum non obseruetur, id est, extra ordinem cognoscatur, pœnam legitimam durare. D.de publ.iudic.l.ordo 8.Pœnam autem legitimam non esse in iudicis potestate,Marcianus auctoritate Papiniani probat. D.ad S.C.Turpill.l.1. §.quorum.

¶ Conciliatio:Vlpianus loquitur de crimine extraordinario,cuius nulla est pœna legitima : Paulus de crimine publico : cui cùm certa pœna sit à lege imposita ; reus omnino hac pœna afficitur, etiamsi iudex non seruato solemni iudiciorum publicorum ordine de crimine cognouerit.

Ex tit. Quæ sententiæ sine appellatione rescinduntur.

LXXIII. QVæro, an error calculi post sententiam à iudice latam corrigatur.

¶ Macer affirmat.D.h.t.l.1.§.1. ¶ Diocletianus

&

& Maximianus contradicunt.C.de erro. calcu.l.vn.

¶ Conciliatio: In specie d.l.vn. cùm error in calculo admissus diceretur, iudex iudicauit nullum esse errorem: postea igitur volenti rationes retractare obstat exceptio rei iudicatæ. sed in specie Macri ipse iudex in sententia ferenda errauit ita pronuncians, CVM CONSTET TITIVM SEIO EX ILLA SPECIE QVINQVAGINTA, ITEM EX ILLA SPECIE VIGINTIQVINQVE DEBERE, IDCIRCO LVCIVM TITIVM SEIO CENTVM CONDEMNO. Non est igitur de hoc errore iudicatũ: sed hic error in ipsa sententia inest: ideóque sine prouocatione corrigitur.

Ex tit. An per alium causæ appellationum reddi possint.

LXXIV. QVæro, an in causa capitali causæ appellationis per procuratorem reddi possint. ¶ Vlpianus docet non posse D.hoc tit.l.1.

¶ Contradicere videtur Modestinus, qui domino serui ad bestias damnati concedit, vt per procuratorem causas appellationis reddat. ¶ Conciliatio: Hæc causa respectu domini, qui ob id quod sua interest, appellat, non est capitalis, sed pecuniaria, licèt respectu serui sit capitalis.

Ex tit. De iure fisci.

LXXV. SI capitis reus aliquid nõ acquirat, quod acquirere possit: Quæro, an in fraudem fisci fecisse videatur, adeo vt id confiscetur.

¶ Paulus affirmat. D. hoc tit.l.in fraudem. 45.in prin. ¶ Contrà cùm pater capitis reus emancipasset filium: Vlpianus ait rescriptum fuisse, non videri in fraudem fisci quod acquisitum non est. D. eod. l.cùm quidam.26. ¶ Conciliatio: Paulus re-

gulam tradit: Vlpianus exceptionem: cuius exceptionis ratio est, quia hereditas non fuit ipsi patri, sed filio eius delata:& naturalis affectio erga filium videtur fuisse emancipationis causa, potius quàm fraus fisco facienda:alioquin capitalis criminis reus numquam posset filium emācipare:cùm tamen hac facultate tantùm maiestatis rei priuentur:quoniam in hoc crimine speciale est,vt etiam filij delinquentis puniantur.C.ad leg.Iul.maiest.l.5.

Ex tit. Ad municipalem.

LXXVI. QVæro,an is,qui in agro permanet,incola sit. ¶ Pomponius affirmat. D. de verb.signif.l.pupillus. 239 §.incola. ¶ Contradicere videntur Modestinus.D.h.t.l. εἰδέναι, scire. & Diocletianus cum Maximiano C. de incol. l. 3.

¶ Conciliatio: Qui domicilium habet in agro in alicuius oppidi finibus constituto,est quidem incola.d.l.pupillus.§. incola. non habetur pro incola quod ad munera subeunda & honores capiendos, quoniam hæc oppidanorum propria sunt.d.l.εἰδέναι. d. l. 3.

LXXVII. Si, cùm filius decurio crearetur,pater consenserit:certum est, ob munus publicum postea gestum à filio, patrem teneri in solidum: quia cùm consensit vt filius fieret decurio,simul consensit, vt ei tamquam decurioni,munera imponerentur. D. fam.ercisc.l.si filia. 20.§. idem scribit etsi filius. & ad municipal.l.2.in princ.& C. quod cum eo. l.1.& de filiisfamil.& quemad. pro his pat.l.vlt. Hinc quæritur,si filio in curiam allecto, pater appellauerit,& contra eum iudicatum fuerit, an ex munere à filio gesto obligetur in solidum. ¶ Papinianus respondit

dit eum non teneri. D. de decurionib. l. 6. §. penult.
¶ Imp. autem Antoninus rescripsit, patrem appellantem ostendisse causam ad se pertinere, cùm potuerit contestari tantum & non consentire. quibus verbis indicat, propter interpositam appellationem causam ad eum pertinere videri, consequenter eum teneri in solidum. ¶ Conciliatio: Papinianus loquitur de eo, qui appellauit à nominatione filij ad decurionatum: Antoninus verò de eo qui appellauit à delatione oneris filio tamquam decurioni impositi. In illa specie, quia non consensit decurionatui, non potest ob munus à filio postea gestum teneri in solidum. quòd si decurionatui consensisset, nihil ei prodesset dissensus vel appellatio ab onere delato. sic in hac specie ab Antonino tractata non prodest, immo nocet appellatio à delatione oneris: quia etiamsi hac ratione pater ostendat se dissentire, tamen hic dissensus eum non liberat: immo dum appellat, ostendit causam ad se pertinere: nemo enim suo nomine appellat, nisi is ad quem causa pertinet. quòd si causa ad ipsum pertinet, certè suo nomine potest in solidum conueniri, licèt aliàs ex persona filij conueniatur actione de peculio.

Ex tit. De decretis ab ordine faciendis.

LXXVIII QVæro, an ordo decurionum possit salaria constituere. ¶ Vlpianus scribit hoc fieri posse, si ob liberalem artem, vel medicinam alicui salarium constituatur. D. h. t. l. 4. §. vlt. ¶ Constantinus autem vetat salarium alicui tribui, nisi specialiter id à principe sit consecutus. C. de præben. salar. l. vn. ¶ Conciliatio: Constantinus tradit regulam, quam etiam Vlpianus ponit in d. l.

4.§.vltim.sed hęc regula cessat in casibus specialiter exceptis, quoniam in toto Iure generi per speciem derogatur. D. de diu. reg. iur. l. in toto.80.

Ex tit. De diuersis regulis iuris.

LXXIX. QVæro, an is velle credatur, qui obsequitur imperio patris vel domini.

¶ Vlpianus disertè negat. D. h. tit. l. 3. ¶ Atqui Modestinus respondit, si filius iussu patris conscripserit chirographum sub commemoratione domus ad ipsum filium pertinentis pignerandæ, eum hac scriptura sibi præiudicium fecisse, quia consensisse videtur. D. de pignorib. l. fideiussor. 26. §. 1. & Celsus scribit, si filius patre cogente ducat vxorem, quam non duceret si sui iuris esset, eum contraxisse matrimonium: quia maluisse hoc videtur. D. de ritu nupt. l. si patre. 22. ¶ Conciliatio: Primùm separanda est d. l. fideiussor. §. 1. vbi agitur de filio emancipato: nam reliquæ leges loquuntur de filiofamiliâs. Hæ verò non continent antinomiam, quia pertinet ad diuersos casus. In d. l. si patre. filius vrgente patre duxit vxorem, quam sponte sua non duxisset: eam igitur voluit, ne patrem offenderet: sed dicta l. 3. pertinet ad hereditatis aditionem, & (vt inscriptiones ostendunt) coniungenda est cùm l. 6. D. de acquir. hered. atque conferenda cum §. si is qui putabat. eius legis. sicque accipienda, vt is, qui falsò putabat se esse in potestate alicuius, iussu eius adierit heditatem, quasi illi acquisiturus. quoniã igitur ei non potest acquirere: quæritur, an saltem sibi acquirat, quia & adiuit, & sibi acquirere potest. Sed verius est eum non acquirere. ergo nec ei acquirit, cuius iussu adiit, quia non potest: nec sibi, quia non vult. huc

adde

adde l.qui putat.74.§. qui bona. D. eod. tit. de acq. hered.& l.homo liber.54.in princ.D.de acq.rer.domi.Ex his manifesta est ratio differentiæ inter d.l.3. & d.l.si patre.nam in l.3.quia iussu alieno adiuit hereditatem, non potest videri voluisse, supple, hereditatem sibi acquirere, sed ei in cuius potestate se esse putabat, & cuius iussu adiuit. In l. si patre. cùm vxorem duxerit, certè sibi duxit: nec admitti potest, vt videatur voluisse vxorem acquirere patri suo: alia namque ratio est vxoris, alia hereditatis.

LXXX. Quæro, an paganus possit pro parte testatus, pro parte intestatus decedere. nam in milite constat hoc esse receptum. Inst.de hered. inst.§.hereditas. ¶ Pomponius hoc in pagano non admittit.D.h.t.l.ius nostrum.7.quemadmodum nec Iustinianus d.§.hereditas. ¶ Sed Papinianus D.de inoffic.testam.l.nam etsi parentibus. 15.§.vlt. & Vlpianus eod.tit.l.circa.24. perspicuè docent testamentũ per querelam inofficiosi posse pro parte rescindi; adeo vt defunctus pro parte videatur testatus, pro parte intestatus decessisse. ¶ Conciliatio:Hoc non potest ab initio fieri, nec per ipsum testatorem de parte hereditatis vel rerum suarum testantis: sed ex post facto euenire potest, si testamentum sententiâ iudicis, pro parte rescindatur.

LXXXI. Quæro, an tutor sub conditione dari possit. ¶ Papinianus docet tutoris dationem conditione adiecta vitiari & esse inutilem.D.h.t.l.actus legitimi. 77. ¶ Iustinianus autem tutorem sub conditione dari posse ait. Instit. qui testamen.tuto. dar.poss.§.ad certum. ¶ Conciliatio:Tutor sub cõditione dari potest in testamento. d. §. ad certum. (quem de testamentaria tutela accipiendum esse, ex rubri

ex rubrica constat(non à magistratu.D.de tutelis.l. muto.6.§.1.

Ex variis titulis.

LXXXII. QVæro, an princeps sit legibus solutus. ¶ Respondeo esse solutum. D. de legib. l. princeps. 31.& de legat.2.l. quod principi. 56. quoniam princeps est supra leges. Nou. 150. in fi. ¶ Oppono, quòd princeps profitetur se legibus esse alligatum: & eius auctoritas à legum auctoritate pendet. C.de legib.l.4.& quamuis legibus solutus videatur, tamen se legibus subiicit & secundum leges viuit.D.de leg.1.3.l.ex imperfecto.23. & C.de testam.l.3.& Inst.quib. mod.testam.infirm. §.vlt. Immo omnino legibus tenetur.D.de inoffic. testam.l.Papinianus. 8. §. si Imperator. & C. ad leg. Falcid. l. 4. ¶ Solutio: Non omnium legum eadem est ratio: sed triplex differentia reperitur. Legibus caducariis Iulia & Papia omnino princeps est solutus, de quibus loquitur Vlpianus in d.l.princeps.vt ex inscriptione legis apparet. Si obiicias legem Iuliam & Papiam esse abrogatam, & caduca sublata esse à Iustiniano.C.de caduc.toll.l.vn.proinde frustra in Pandectis poni principem esse his legibus solutum.respondebo Iustinianum d.l.vn.prohibuisse ne relicta caderent in fiscum quasi caduca: hoc tamẽ retinuisse, vt relicta certis casibus non debeantur: adeo vt non, vt olim, fisco debeantur; sed penes eum maneant, à quo sunt relicta. vt purà si legatarius ante diem legati cedentem decedat: legatũ extinguitur, vt olim extinguebatur: non tamen pertinet ad fiscum ex lege Iulia & Papia, sed manet penes heredem. manet igitur priuilegium principis, vt quia

quia his legibus solutus est, legatum principi relictum non extinguatur eius morte, licèt ante diem legati cedêtem decesserit, sed eius successori debeatur. d. l. quod principi. Solemnibus autem iuris etsi princeps solutus est, tamen spôte sua se his subiicit. vnde non capit ex testamêto imperfecto, non quia stricto iure inspecto non possit, sed quia non censet hoc decere Imperatoriam maiestatem. D. de legat. iij. d. l. ex imperfecto. & C. de testam. d. l. 3. & Inst. quib. mod. testam. infirm. d. §. vlt. Reliquis legibus princeps simpliciter est subiectus. C. de legib. d. l. 4. vt Falcidiæ. C. ad leg. Falc. d. l. 4. & ei iuri quo datur querela inofficiosi testamenti. D. de inoff. testã. d. l. Papinianus. §. si Imperator. Ceterùm supra leges esse dicitur d. Nou. 105. in fin. quatenus legum mutandarum potestatem habet: quamquam non sine euidêti vtilitate eas mutare debet. D. de côst. pr. l. 2.

LXXXIII. Quæro, an constitutio principis sit lex. ¶ Respondeo non esse legem sed speciem iuris à lege diuersam. Inst. de iure natur. §. constat. vigorem tamen legis habet. Inst. eod. §. sed & quod. in princ. D. de const. princ. l. 1. in princip. ¶ Oppono d. §. sed & quod. vers. quodcumque. & d. l. 1. vbi dicitur constitutionem principis esse legem. ¶ Solutio: Legis vocabulum est homonymum. qnòd si accipiatur angustè pro ea specie iuris scripti, cuius auctor est populus, vt in d. §. constat. constitutio non est lex, sed eandem vim habet ac lex: quoniam legis auctor est populus. constitutionis, princeps, qui auctoritatem accepit à populo. si verò lex sumatur latè pro iure scripto, vt in l. omnes. 9. D. de iustit. & iure. tunc constitutio recte dicitur esse lex, quia est species legis.

LXXXIV.

LXXXIV. Quæro, an aliquis nec sui nec alieni iuris esse possit. ¶ Respondeo hoc dici non posse, quia est maximè absurdum. C. de senten. pass. l. vlt. §. 1. nam diuisio personarum, vt perfecta traditur, qua dicuntur aliæ sui iuris esse, aliæ iuri alieno subiectæ. D. de his qui sui vel al. iur. sunt. l. 1. in princ. & Inst. eod. tit. in princ. ¶ Oppono, quòd status eius, qui patrem apud hostes habet, in pendenti esse dicitur. D. de senatusconf. Maced. l. 1. §. 1. Inst. quib. mod. ius po. solu. §. si ab hostibus. ¶ Solutio: In pẽdenti esse dicitur: nõ quia nec sit sui iuris, nec aleni iuris: sed quia incertum & obscurũ est, vtrum potiùs dici debeat. nã patre postea reuerso ab hostibus dicemus filium fuisse in potestate patris: aut parte postea apud hostes defuncto, dicemus filiũ fuisse sui iuris. D. de captiu. l. in bello. 12. §. 1. l. bona. 22. §. quòd si filius. Inst. quib. mod. ius pot. solui. d. §. si ab hostib.

LXXXV. Quæro, an sententia super articulo incidenti lata, faciat præiudicium in causa principali. Respondeo non facere præiudicium. D. de his qui sui vel al. iur. sunt. l. pen. & de agnosc. lib. l. 5. §. meminisse. & de re iudica. l. à Diuo Pio. 15. §. si rerũ.

¶ Oppono, quòd si principaliter agatur de hereditate, & incidat quæstio libertatis: sententia de hereditate, lata, facit præiudicium quæstioni de libertate: immo sufficit ei, qui se liberum esse contendebat. C. de ordi. cogn. l. 2. ¶ Solutio: Multùm interest, vtrùm de articulo incidenti iudex summariè cognoscat, an plenè. Priori casu fit præiudicium causæ principali: posteriori non fit. Secundũ hanc distinctionem loquuntur, & accipi debent leges allegatæ.

LXXXVI. Quæro, an valeat adoptio in locum nepotis ex certo filio, si is filius non consentiat.

¶ Respon

¶ Respódeo valere.D.de adopt.l.si is qui.11.

¶ Oppono, quòd filius consentire debet. Instit. eo.§.sed si quis.eius enim consensus exigitur. D.eo. l.cùm nepos.6. ¶ Solutio: Consensus filij exigitur, non vt adoptio valeat, sed vt per eam adoptionem nepos fieri possit filio suus heres, & in eius potestatem moriente auo recidat.

LXXXVII. Si testator per fideicommissum libertis vsumfructum prædiorum ob alimenta reliquerit: vno eorum mortuo,quæro ad quem portio eius pertineat. ¶ Respódeo eam portionem reuerti ad proprietatem.D.de vsufruc.l.dominus.57.§.1.

¶ Oppono, quòd debet confructuariis accrescere,non ad proprietatem redire.D.de vsufru.accresc. l.1. & l. interdum. 10. ¶ Solutio: Ius accrescendi tum demum inter eos, quibus vsusfructus relictus est, locum habet,cùm vsusfructus in solidum est relictus, ita vt concursu partes faciant. D. eod. l. 1. §. interdum. & l. 3. in princ. atqui in specie proposita non est relictus vsusfructus in solidum, nec fiunt partes concursu, sed ipse testator partes fecit: meritò igitur cessat ius accrescendi.

LXXXVIII. Si quis ius habens immittendi stillicidij, domino prædij seruientis permittat ædificare: Quæro, an perdat stillicidij seruitutem. ¶ Respódeo eum amittere.D.quemad.seru.amit. l. si stillicidij.8. ¶ Oppono l. si domus. 21. D. de seruitu. præd.vrb.vbi Paulus amitti negat. ¶ Solutio: Paulus in h.l.si domus.& Pomponius in d.l.si stillicidij. diuersas species tractant, quarum & ratio est diuersa.nam apud Paulum eædem ædes binas seruitutes debebant, id est, ne altiùs tollerentur, & vt stillicidiũ reciperent.eo igitur concesso,vt altiùs tollãtur,

tantùm

tautùm hæc ſeruitus, non etiam altera eſt remiſſa, quare ſic ædificare licet, vt ſtillicidium nihilominùs recipiatur. in ſpecie verò Pomponij vna erat ſeruitus ſtillicidij, quæ non ab ædibus, ſed ab area debebatur. quocirca cùm eo, cui ſeruitus debetur, concedente, ædificatum ſit, ſeuitus conſiſtere nequit: quandoquidem area dici amplius non poteſt, vbi eſt ædificatum. D. de verb. ſign. l. fundi. 211.

LXXXIX. Quæro, an is qui non faciendo damnum dedit, putà non ſerendo, non colendo agrum, lege Aquilia conueniri poſſit. ¶ Reſpondeo poſſe. D. ad leg. Aquil. l. idem iuris. 8. in princ. l. ſi ſeruus ſeruum. 27. §. ſi fornacarius. l. qui occidit. 30. §. pen. l. ſi ex plagis. 52. §. in cliuo. ¶ Oppono, quòd ex dicta cauſa denegatur actio legis Aquiliæ. D. de vſufru. l. ſi cuius. 13. §. de præteritis. ¶ Conciliatio: Aut eſt ſola ceſſatio & merum non factum: vt cùm fructuarius agrum non coluit: aut hanc ceſſationem præceſſit factum aliquod, vt cum aliquis non cuſtodiit ignem, quem accendit, aut quem cuſtodiendum ſuſcepit. priori caſu Aquilia ceſſat. poſteriori datur. Hac diſtinctione facillimè d. §. de præteriris. conciliatur cum aliis iuribus ſ̃ adductis.

X C. Si cùm mihi donare velles, ſeruo meo & Titio tradideris, ſeruus autem hac mente acceperit vt vel mihi & Titio, vel ſoli Titio acquireret: Quæro, quis ſit effectus traditionis, id eſt, mihine ſeruus communis acquirat, an Titio, an vtrique, an neutri. Similis quæſtio eſt, ſi rem procuratori meo dederis vt meã faceres: ipſe autẽ animo ſibi acquirẽdi acceperit: aut enim mihi, aut ſibi, aut vtriq;, aut neutri acquirat, neceſſe eſt. ¶ Vlpianus his omnibus caſibus ait mihi acquiri. D. de donat. l. qui mihi.

13. ¶ Iulia

¶ Iulianus contradicere videtur, inquiens his casib. nihil agi. D. de acq. rer. dom. l. per seruum. 37. §. vltim. nam si mihi acquireretur, aliquit ageretur.

¶ Conciliatio: Verba Iuliani sunt limitatè ac pressè accipienda, vt nõ simpliciter dicatur nihil agi, sed nihil agi in persona Titij, vel procuratoris. Sic Iustinianus Inst. quib. ex caus. man. nõ lic. in prin. ait eum qui in fraudem creditorum manumiserit, nihil agere. quamuis reuera seruum ad libertatem ita producat, vt eam reuocare nec ipse nec heres eius possit. C. de ser. pign. da. ma. l. 5. quia nihil agit in fraudem creditorum, quibus petẽtib. libertas reuocabitur. D. qui & à quib. l. 5. l. Titius. l. 7. l. si quis. 24. & C. qui manu. nõ poss. l. 1. Sic idem Iustinianus Inst. de vsufr. l. pe. inquit fructuarium, qui extraneo vsumfructum cedit, nihil agere: non quia prorsus nihil agat, (confestim enim vsusfructus extinguitur, & ad proprietatem reuertitur. D. de iu. dot. l. si vsusfructus fundi. 66.) sed quia nihil agit in extranei persona, ad quam vsumfructum transferre volebat.

XCI. Quæro, an remissio pignoris sit intercessio, adeo vt, si mulier iure pignoris siue hæpothecæ, renũciarit, locus sit senatusconsulto Velleiano. ¶ Vlpianus docet non esse intercessionem. D. ad senatusconf. Vell. l. quamuis. 8. in princ. & Imperatores renunciationem pignoris à muliere factam confirmant. C. eo. l. etiam 8. l. iubemus. 21. ¶ Africanus autem cõtradicere videtur, inquiens mulierem non iuuari exceptione Velleiani, nisi creditor excipiat. & enim fingit rem mulieri tam dotis quàm pecuniæ creditæ nomine esse obligatam; posteriorem autem creditorem qui eandem rem pignori accepit, curasse, vt pecunia dotis mulieri solueretur: deinde ponit

mulierem hypothecaria actione pignus persequi: & creditorem excipere, nisi mulieris consensu sibi pignerata sit: quod perinde est, ac si exciperet, nisi pignus remiserit mulier; quia creditor consentiens vt res alteri pigneretur, pignus videtur remittere. D. quib.mod.pi.so.l.Titius.9.in fi.l.Paulus, 12. §. Quærit autem Africanus, an mulier iuuetur Velleiano, & ex eo replicationẽ habeat, qua exceptionẽ posterioris creditoris elidat. Respondet per distinctionem. nam si creditor ignorauit pecunias creditas deberi mulieri, ab ea deceptus est: proinde mulier non potest beneficio Velleiani frui, quod mulieribus deceptis, non decipientibus succurrit. D.eod.l.2, §. sed ita. si verò creditor id sciuit, non potest de muliere conqueri, quasi ab ea deceptus fuerit, ideóque ei Velleianum nocebit. Ex hac Africani decisione perspicuum est, remissionem pignoris à muliere sine dolo factam infirmari senatusconsulto Velleiano.

¶ Conciliatio: Remissio pignoris regulariter non est intercessio, proinde regulariter ad S.C. Velleianũ non pertinet: interdum secus est, vt in casu Africani. Quod vt perspicuè intelligatur, distinguendi sunt tres casus. aut enim mulier expressè remittit debitori ius pignoris: aut tacitè remittit, consentiens vt eandem rem alteri pigneret. Hic tacitus consensus bifariam interponi potest: vel enim mulier debitori suo id concedit simpliciter, non in gratiam alicuius creditoris, neque consentiens alicui creditori vt eam rem pignori accipiat: vel consensum suum præbet tam debitori pignerare volenti, quàm posteriori creditori, qui pignori accipere cupit. Primo & secundo casu remissio non est intercessio, nec pertinet ad Velleianum. Postremo

casu

casu intercessio videri potest, omninóque locum facit S. C. Hic postremus casus tractatur ab Africano: vt ex eo constat, quòd cùm ageretur de re posteriori creditori pigneranda, mulier protestata est, ac dixit rem sibi dotis nomine esse obligatam, & creditor curauit pecuniam dotis ei solui. In ceteris autem leg. bus s. citatis simplex pignoris remissio est, siue tacita, siue expressa: nihil enim mulier gessit, aut conuenit cum posteriore creditore, sed tantum cum debitore conuenit: vnde dici non potest intercessisse: quia nulla persona apparet, apud quam intercesserit: omnis autem intercessio in tribus personis cernitur, intercedente, eo pro quo interceditur, & eo apud quem interceditur.

XCII. Quæro, an in vltimis voluntatibus ordo scripturæ seruetur. ¶ Iustinianus seruari vetat: ideóque legata valere constituit, etiamsi post heredum institutiones scribantur. C. de testam. l. ambiguitates. 24. Inst. de lega. §. ante heredis. ¶ Pomponius contrarium docet, ostendens in legatis nouissimas scripturas valere, & præferri regulariter proiribus: quandoque tamen è contrario valere priorem scripturam ob testatoris voluntatem expressam, vt cùm in priori testamenti parte scripsit se nolle id valere, quod postea in eodem testamento legauerit. D. de legat. 1. l. si mihi. 12. §. vlt. Vlpianus quoque ordinem scripturæ sequitur: & cùm omnes serui, quib. libertas relicta est, non possint ad libertatem consequi; ob hanc regulam eos inquit fieri liberos, qui priori loco scripti reperiuntur in testaméto. D. de fideic. lib. l. generaliter. 24. §. quid ergo. ¶ Conciliatio: Cùm duæ sunt scripturæ in eodem testamento, altera prior, altera posterior, sic distinguere

oportet: Vel vtraque sustineri potest: vel vna tãtùm, quia altera alteri obstat: vel vna tantùm ob aliquod externũ accidens. Primo casu vtraque valet neglecto scripturæ ordine: vt cùm legata post heredum institutiones scripta sunt. d. l. ambiguitates. d. §. ante heredis. Secundo casu posterior scriptura præfertur priori, nisi vel contraria sit testatoris volũtas, vt in dicta specie, cùm testator in priori parte scripsit, QVOD TITIO INFRA LEGAVERO, ID NEQVE DO, NEQVE LEGO. d. l. si mihi. §. vlt. vel fauor prioris scripturæ eam posteriori præferat; vt si seruus priori loco manumittatur, mox legetur. ff. de lega. ij. l. si idem. 14. in pr. Tertio casu prior scriptura præfertur posteriori, vt in specie. d. l. generaliter. §. quid ergo.

XCIII. Quæro, ex quo tempore vsuræ contra iudicatum currere incipiant. ¶ Iustinianus constituit, vt post inducias, quæ iudicatis dantur, id est, post quatuor menses à die sententiæ computandos vsuræ debeantur. C. de vsur. rei iud. d. l. 2. & 3.

¶ Scæuola autem à die sententiæ in vsuras condemnat. D. de re iudic. l. vlt. & de appel. l. negotiorum. 24. in princ. ¶ Conciliatio: Iustinianus loquitur de vsuris rei iudicatæ, quæ vsuræ ex eo debentur, ex quo sententia executioni mandanda est, id est, post quatuor menses ab ea sententia lata computandos. Scæuola verò de vsuris ex pristina causa debitis: quæ sicut currunt stante iudicio. D. de vsur. l. lite. 35. ita etiam currunt post sententiam à qua est appellatum, vsque ad sententiam secundam, qua iudex appellationis condemnationem confirmauit.

XCIV. Quæro, an exceptio rei iudicatæ prosit condemnato, siue ei contra quem iudicatum est.

¶ Vl

¶ Vlpianus negat prodesse.D.de except.rei iudi. l.si à re.9.§.1. secundum quam sententiã cùm Gaius specialem quendam casum definiat eod. titu. l.si inter. 15. Iulianus hanc rationem subiicit, quòd iniquissimum est proficere rei iudicatæ exceptionem ei contra quem iudicatum est.eo.tit.l.euidenter.16.

¶ Imperator tamen Gordianus ei qui depositi condemnatus est, si iterum ex ea causa conueniatur, disertis verbis tribuit exceptionem rei iudicatę. C. depositi. l.4. ¶ Conciliatio: Duplex causa est proponendæ exceptionis rei iudicatæ.aut enim opponitur actori, quòd à reo iam absoluto indebitum petit: aut opponitur, quòd idem bis petit, ac vult reum iterum in id condemnari, in quod antea fuit condemnatus. Priori casu exceptio rei iudicatæ datur ei soli, secundum quem fuit iudicatum. posteriori casu datur ei contra quem fuit iudicatum. lege, quæ scripsi ad leg.4.C.depos.

XCV. Si is qui decẽ aut Stichum alternatè promisit, cùm posset vnum soluendo liberari, vtrumque per ignorantiam soluerit: certum est, alterutrum esse restituendum. Quæro igitur, detur ne electio debitori vtrum repetat, an creditori vtrum reddat. ¶ Respondeo, debitori, in cuius potestate ab initio fuit, vtrum solueret, dari electionem repetendi vtrum malit.l.pe.C.de cõdict. indebi. ¶ Oppono l.si non sortem.27.§.penult.vers.vlt.D.eo.vbi Vlpianus disertis verbis videtur dare creditori electionem retinendi quod velit. ait enim, *Vtroque simul soluto, mihi retinendi quod vellem, arbitriũ daretur.* & sanè Iustinianus in d.l. penult. expresè reprobat sententiam Vlpiani. cur ergo Tribonianus hanc sententiam correctam posuit in Pandectis contra

iussum Imperatoris? l.1.§.nulla.& §. sed & si quæ leges.C.de vet.iu.enucl. ¶. Solutio:Etsi Vlpiani sententia reprobata est à Iustiniano, tamen dicta verba Vlpiani rectè posita sunt in Pandectis, quoniam ex méte Iustiniani, à quo omnes leges accipimus quasi ab eodem promulgatas.l.2.§.ne autem.C.eod.commodam interpretationem recipiunt. quæ vt rectè intelligatur,notandum est, ab Vlpiano propositam fuisse speciem, in qua is qui decem aut Stichum debebat, primùm quinque, deinde Stichum soluit: quærebatur autem de repetitione, quia debitor quinque recipere, creditor auté ea retinere, ac Stichum restituere volebat. Vlpianus igitur ex Celsi sententia respondet, solutionem Stichi effecisse, vt quinque viderentur indebitè soluta,proinde natam esse eorum quinque condictionem:quæ non potest tolli electione creditoris,aduersus quem competit. Addit Vlpianus, *Quamuis vtroque simul soluto, mihi retinendi quod vellem, arbitrium daretur*. quib. verbis non ait arbitrium dari:sed etiamsi daretur, non tamen inde posse colligi,quòd etiã in casu antea proposito dãda sit electio creditori. casus enim diuersi sunt, & separatas rationes habent. Soluit igitur Vlpianus tale argumentum:Vtroque simul soluto, creditor haberet electionem:ergò si primùm quinque postea Stichus soluatur, creditor similiter habere debet electionem. soluit inquam δι' ἀντιπαράστασιν, negans consecutionem. & quia hæc solutio bona est; Tribonianus eam reliquit. Atqui sæpe contingit, vt idem argumentũ solui possit καὶ δι' ἀντιπαράστασιν, καὶ δι' ἔνστασιν, & hoc ipsum argumentum vtroque modo solui potuit: nam & consecutio est praua,& antecedens falsum.sed Vlpianus eã tantùm

solu

ſolutionem attulit: hanc omiſit, quia putauit antecedens verum eſſe. Iuſtin. autem docẽs antecedens eſſe falſum, non propterea ſolutionem ab Vlpiano adductam repudiat.

XCVI. Quæro, an is, qui accepit rem æſtimatam, præſtet caſus fortuitos. ¶ Reſpondeo, eum non ſolùm præſtare dolum, & culpam, ſed etiam omne periculum, atque adeo etiam damna fatalia caſuſque fortuitos.l.ſi vt certo.5.§.& ſi fortè.D.cõmoda.l.plerumq; 10.in fi.D.de iure dot.l. 1.in fi. D. de æſtimat. act. ¶ Oppono, quòd hoc nomine non tenetur. l. cum duobus. 52. §. damna.D. pro ſocio.

¶ Solutio: Aut contractus talis eſt, ex quo dominium non transfertur, cuiuſmodi eſt depoſitum, commodatum, aut dominij translatio ad eius naturam pertinet, vt in dote: aut res dubia eſt, vt cùm res æſtimata vendenda datur. d. l. 1. in princ. D. de æſtimat. act. Primo caſu non præſtantur caſus fortuiti.d.l. cùm duob.§. damna. niſi nominatim conuenerit de reddenda æſtimatione.d.l.ſi vt certo.§.& ſi forte. Secundo caſu æſtimatiõ ſoluẽda eſt,etiamſi res fortuito caſu,aut vi maiore perierit.d.l.plerumque.in fi.Tertio caſu vidẽdum eſt, quis dederit cauſam contractui. nam ſi rogaui te,vt æſtimatam rem acciperes,de dolo tãtùm teneris.ſi me rogaſti,omne periculum ſubis.ſi incertum eſt vter rogauerit,præſtas dolum & culpam dumtaxat. l. ſi gratuitam.17. §. 1. D. de præſcrip. verb.

XCVII. Quæro, an eandem diligentiam regulariter præſtet commodatarius & negotiorum geſtor. ¶ Reſpondeo commodatariũ regulariter præſtare diligentiam exactiſſimam. l. in rebus. 18. in princ. D. commod. negotiorum autem geſtorem

tantùm diligentiam exactam, siquidem præstat latam,& leuem, non etiam leuissimam culpam.l.tutor.20.C.de negot.gest. tūc autem præstat diligentiam exactissimam,cùm alius diligentior erat negotia gesturus, nisi hic gessisset.§.1.Institut.de oblig. quæ ex contract. ¶ Oppono, quòd idem dicitur de commodatario, nempe eum præstare diligentiam exactissimam: neç sufficere quòd exactam adhibuerit, si modò alius eo diligentior poterat rem custodire. ¶ Solutio: Differentia in eo statuenda est,quòd depositarius tenetur, si alius poterat diligentiùs custodire, etsi non erat custoditurus. nisi enim alius posset custodire diligentiùs, certè hic diceretur adhibuisse diligentiam exactissimam.negotiorum autem gestori non ob id tenetur,quòd alius poterat diligentiùs administrare, nisi etiam esset administraturus, & ideo cessarit, quòd hunc gerere intelligeret.

XCVIII. Quæro, vtrùm impossibilis conditio actui adiecta, actum vitiet, an vitietur actu valido manente. ¶ Actum vitiari tradunt Paulus. D. de verbor.oblig. l.impossibilis. & Iustinianus Instit.de inutil. stipul.§. si impossibilis. ¶ Contrà conditionem vitiari, & actum perinde valere, ac si conditio illa adscripta nō esset,testatur Vlpianus D. de cond. inst.l.1.& Iustinianus Inst.de hered.instit. §.impossibilis. ¶ Conciliatio:Distinguendū est inter actus inter viuos,& vltimas volūtates:quoniam has constat esse fauorabiliores,& faciliùs sustineri.ergo impossibilis cōditio actui inter viuos adiecta, eum vitiat:adiecta vltimæ volūtati,vitiatur. ¶ Huic solutioni oppono,quod ait Marc.D.de cōditionib.insti. l.si Titius. 16. in specie ibi proposita institutionem

ideo

ideo esse inutilem, quia conditio existere nõ potest.

¶ Solutio: Distinguendum est inter conditionem impossibilẽ & perplexam. quãuis enim neutra impleri possit: tamen eo differunt; quòd impossibilis ex se hoc habet, vt secũdum naturam fieri nequeat; perplexa autẽ cõstat ex duabus conditionibus possibilibus, quarum coniunctio reddit euentum impossibilem. vtputà hæc conditio, Si coelum digito tetigerit, est impossibilis. Instit. de inutil. stip. d. §. si impossibilis. hæc autem, Si Titius heres erit, Seius heres esto: si Seius heres erit, Titius heres esto, perplexa est. d. l. si Titius. Impossibilis habetur pro non scripta, quia nihil in se possibilitatis continet. perplexa non habetur pro non scripta, quia constat ex duabus conditionibus possibilibus, quarum vtraque per se spectatur: vt in dicta specie, altera conditio, Si Titius heres erit, sola spectatur in persona Seij: & si sola spectetur, est possibilis: altera, Si Seius heres erit, sola spectatur in persona Mæuij: & hæc itidem, si per se consideretur, est possibilis: ergo similiter impleri debet. sed cùm harum conditionum in eodem testamento coniunctio efficiat euentum impossibilem, consequenter institutio est inutilis.

XCIX. Quæro, in quantum actione ex contractu teneatur heres ob dolum defuncti. ¶ Respondeo heredem non teneri in quantum ad eum peruenit, sed pro hereditaria portione, aut, si ex asse heres sit, teneri in solidum, licèt nihil ad eum peruenerit. l. si hominem. 7. §. 1. D. depositi. l. ex contractibus. 44. D. de obl. & action. l. ad ea. 157. §.

vlt.D.de diuer. reg. iur. ¶ Oppono, quòd aliquando etiam ex contractu actio *contra heredem non competit, cùm testator dolosè versatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit.* §. 1. vers. aliquando. Inst. de perpet. & temp. act. ¶ Solutio: Distinguendum est inter actionem ex contractu rei persecutoriam, & actionem quæ etiam pœnam persequitur, qualis est actio depositi, iis casibus quibus est in duplum. §. rei persequendæ. 17. Instit. de action. l. 1. §. 1. D. depositi. Nam in heredem ad quem nihil peruenit, datur actio rei persecutoria, non pœnalis aut mixta: quia pœna ad heredem non transit. l. si pœna 20. D. de pœ. sed tantùm lucrum turpiter quæsitum, extorquetur heredi. l. in heredẽ. 5. in princ. D de calumn.

C. Quæro, an vllus sit casus, quo venditor de euictione non teneatur. ¶ Vlpianus hoc supponit in l. sed & si lege. 25. §. item si rem. D. de hered. petit. vbi fingit aliquem rem emisse à bonæ fidei possessore hereditatis: & quærit, an hic emptor conueniri possit ab herede: respondetque sub distinctone, inquiens eum ita demum cõueniri posse, si regressum aduersus venditorem non habet: quia cùm bonæ fidei possessor, qui non est factus locupletior, non debeat inquietari: consequens est, vt neque emptor conueniri debeat, si conuentus potest regredi contra venditorem. quæ ratio cessat, si non habet emptor regressum: proinde hoc casu conueniri poterit. ¶ Idem tamen Vlpianus in l. ex emp. 11. §. vlt. ver. ibid. ait. D. de act. emp. contrariam Iuliani sententiam refert, quòd emptor re euicta semper habet regressum contra venditorem, vt saltem pretium recipiat, non obstante pacto quòd venditor de euictione non teneatur, quia natura contractus

bonæ

bonæ fidei, id eſt emptionis & venditionis, non admittit hanc conuentionem, vt emptor rem amittat, & venditor pretium retineat. ¶ Conciliatio: Vlpianus in hoc §. vlt. ſententiam Iuliani refert quidem, ſed non omnino probat. nam mox in verſicu. niſi fortè inquit. contra eam ſententiam obiicit argumentum à ſimili ſpecie ſumptum. poſtea in d. verſic. ſed in ſupraſcriptis. concludit ſententiam Iuliani tum demum veram eſſe, cùm venditor dolum commiſit. ceſſante igitur venditoris dolo, ſtandum eſt pacto, ne venditor de euictione teneatur. Notandum verò eſt, in eodem verſic. vbi ſcriptum eſt, *niſi fortè ſciens*, legendum, *ſi fortè ſciens.* quod etiam Baro animaduertit.

FINIS.

INDEX TITVLORVM, QVI IN HOC OPERE CONTINENTVR.

De

De

De

De

Si

EORVMDEM TITVLORVM INDEX ORDINE LITERARIO.

A

Exer

Operis

FINIS.

INDEX LEGVM CONCILIATARVM.

EX INSTITVTIONIBVS.

Iure

§.fuc

EX DIGESTIS.

A

Actione

§. 2

Condi

dona

Iure

L.

Noxa

l.sicu

l.in

S.

Asser

l.vlt.

FINIS.